Supplemento ordinario n. 2 alla "Gazzetta Ufficiale,, n. 250 del 24 ottobre 1988 - Serie generale

Spedizione in abbonamento postale - Gruppo I (70%)

GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA **Roma - Lunedì, 24 ottobre 1988** SI PUBBLICA TUTTI I GIORNI NON FESTIVI

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA 70 - 00100 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA G. VERDI 10 - 00100 ROMA - CENTRALINO 85081

N. 93

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA

Relazioni al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni.

SOMMARIO

CODICE DI PROCEDURA PENALE

Relazione al progetto preliminare . . . *Pag.* 3
Relazione al testo definitivo . . . » 159

DISPOSIZIONI SUL PROCESSO PENALE A CARICO DI IMPUTATI MINORENNI

Relazione al progetto preliminare . . . *Pag.* 205
Relazione al testo definitivo . . . » 213

NORME PER L'ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO AL NUOVO PROCESSO PENALE ED A QUELLO A CARICO DEGLI IMPUTATI MINORENNI

Relazione al progetto preliminare . . . *Pàg.* 223
Relazione al testo definitivo . . . » 233

RELAZIONE AL PROGETTO PRELIMINARE DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE (*)

(*) La redazione del progetto e della relazione è stata curata dalla Commissione presieduta dal Prof. Gian Domenico Pisapia e composta dal prof. Delfino Siracusano (Vice Presidente), dai professori Ennio Amodio, Vincenzo Cavallari, Mario Chiavario, Oreste Dominioni, Vittorio Grevi, Guido Neppi Modona, Mario Pisani, dai magistrati Giancarlo Caselli, Enrico Di Nicola, Liliana Ferraro, Giuseppe La Greca, Giorgio Lattanzi, Ernesto Lupo, Vittorio Mele, Piero Luigi Vigna e dall'avvocato Giuseppe Frigo.

La Commissione è stata affiancata da una Segreteria scientifica, composta dal dott. Giovanni Conti e dal dott. Loreto D'Ambrosio, magistrati dell'Ufficio legislativo del Ministero di Grazia e Giustizia, dai professori Alfredo Gaito, Glauco Giostra, Giulio Illuminati, Giovanni Paolozzi, Enzo Zappalà, dai magistrati Giuseppe Amato, Luisa Bianchi, Mario D'Andria, Giovanni de Roberto, Alberto Macchia, Alida Montaldi, Aniello Nappi, Eugenio Selvaggi, Claudia Squassoni, Lucia Tria.

La Commissione si è avvalsa inoltre del contributo fornito dalla Commissione per la redazione delle norme concernenti la disciplina dell'esecuzione penale, presieduta dal dott. Giulio Catelani e composta dal dott. Umberto Ferrante (Vice Presidente), dai professori Ernesto D'Angelo, Giovanni Flora, Adonella Presutti, dai magistrati Mario Canepa, Luigi Daga, Michele Guardata, Giuseppe Vitale, dagli avvocati Giovanni Chiodi e Alfredo Guarino; e dalla Commissione per la redazione delle norme processuali relative alla cooperazione internazionale in materia penale, presieduta dal dott. Vito Librando e composta dai professori Mario Pisani (Vice Presidente), Oreste Dominioni, Franco Mosconi, Giovanni Grasso, dai magistrati Giancarlo Capaldo, Vitaliano Esposito, Orazio Frazzini, Gioacchino Polimeni, Daniele Striani, Giuliano Turone e dell'avvocato Walter Oppici.

Allo studio dei problemi posti dai grandi processi in tema di criminalità organizzata ha provveduto la Commissione presieduta dal dott. Antonino Caponnetto e composta dai professori Gilberto Lozzi, Alfredo Molari, Marino Petrone, Metello Mario Scaparone, dai magistrati Vittorio Borraccetti, Gherardo Colombo, Elvio Fassone, Franco Ionta, Alberto Macchia, Guido Marino, dagli avvocati Paola Balducci, Vittorio Battista, Umberto De Luca.

INDICE

PARTE PRIMA

Libro I

SOGGETTI

Titolo I	- Giudice	*Pag.*	9
Titolo II	- Il pubblico ministero	»	22
Titolo III	- La polizia giudiziaria	»	24
Titolo IV	- Imputato	»	28
Titolo V	- Parte civile, responsabile civile e civilmente obbligato per la pena pecuniaria	»	32
Titolo VI	- Persona offesa dal reato	»	40
Titolo VII	- Difensore	»	44

Libro II

ATTI

Titolo I	- Disposizioni generali	*Pag.*	48
Titolo II	- Atti e provvedimenti del giudice	»	50
Titolo III	- Documentazione degli atti	»	50
Titolo IV	- Traduzione degli atti	»	52
Titolo V	- Notificazioni	»	52
Titolo VI	- Termini	»	55
Titolo VII	- Nullità	»	55

Libro III

PROVE

Titolo I	- Disposizioni generali	*Pag.*	60
Titolo II	- Mezzi di prova	»	62
Titolo III	- Mezzi di ricerca della prova	»	68

Libro IV

MISURE CAUTELARI

Titolo I - Misure cautelari personali . . . . . . *Pag.* 71
Titolo II - Misure cautelari reali . . . . . . » 79

PARTE SECONDA

Libro V

INDAGINI PRELIMINARI E UDIENZA PRELIMINARE

Titolo I - Disposizioni generali *Pag.* 81
Titolo II - Notizia di reato . . . . . . » 82
Titolo III - Condizioni di procedibilità . . . . . . » 83
Titolo IV - Attività a iniziativa della polizia giudiziaria . . . . . . » 84
Titolo V - Attività del pubblico ministero . . . . . . » 89
Titolo VI - Arresto in flagranza e fermo . . . . . . » 95
Titolo VII - Incidente probatorio . . . . . . » 98
Titolo VIII - Chiusura delle indagini preliminari . . . . . . » 100
Titolo IX - Udienza preliminare . . . . . . » 101
Titolo X - Revoca della sentenza di non luogo a procedere . . . . . . » 103

Libro VI

PROCEDIMENTI SPECIALI

Titolo I - Giudizio abbreviato . . . . . . *Pag.* 104
Titolo II - Applicazione della pena su richiesta delle parti . . . . . . » 106
Titolo III - Giudizio direttissimo . . . . . . » 109
Titolo IV - Giudizio immediato . . . . . . » 110
Titolo V - Procedimento per decreto . . . . . . » 110

Libro VII

GIUDIZIO

Titolo I - Atti preliminari al dibattimento . . . . . . *Pag.* 113
Titolo II - Dibattimento . . . . . . » 114
Titolo III - Sentenza . . . . . . » 119

Libro VIII

PROCEDIMENTO DAVANTI AL PRETORE

Titolo I	- Disposizioni generali	*Pag.*	122
Titolo II	- Indagini preliminari	»	122
Titolo III	- Atti introduttivi del giudizio	»	123
Titolo IV	- Definizione del procedimento	»	123

Libro IX

IMPUGNAZIONI

Titolo I	- Disposizioni generali	*Pag.*	126
Titolo II	- Appello	»	129
Titolo III	- Ricorso per cassazione	»	132
Titolo IV	- Revisione	»	136

Libro X

ESECUZIONE

Titolo I	- Giudicato	*Pag.*	141
Titolo II	- Esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali	»	144
Titolo III	- Attribuzioni degli organi giurisdizionali	»	146
Titolo IV	- Casellario giudiziale	»	150
Titolo V	- Spese	»	151

Libro XI

RAPPORTI GIURISDIZIONALI CON AUTORITÀ STRANIERE

Titolo I	- Disposizioni generali	*Pag.*	151
Titolo II	- Estradizione	»	152
Titolo III	- Rogatorie internazionali	»	155
Titolo IV	- Effetti delle sentenze penali straniere. Esecuzione all'estero di sentenze penali italiane	»	156

PARTE PRIMA

LIBRO I

SOGGETTI

TITOLO I

GIUDICE

Il Progetto, a differenza del codice vigente, che si apre con la disciplina delle azioni, inizia con la normativa dedicata al giudice. Conferma, così, la innovazione sistematica del Progetto del 1978, la quale aveva allora incontrato il pieno e motivato consenso della Commissione consultiva (Parere, pag. 11). Si è inteso, in tale modo, accentuare la centralità della giurisdizione, realizzata attraverso il recupero della terzietà del giudice, sia che questi intervenga anteriormente al dibattimento, sia che, in esito all'istruzione dibattimentale, emani la decisione.

In proposito peraltro, le innovazioni maggiori sono contenute nella parte seconda del Progetto, mentre l'impostazione sistematica del titolo I, dedicato appunto al giudice, si distacca solo in limitati aspetti da quella che presenta il corrispondente titolo del vigente codice.

Tra questi aspetti va qui segnalata, oltre la creazione di un apposito capo dedicato alla «giurisdizione», che precede la disciplina della competenza e che contiene una regolamentazione sensibilmente innovativa delle questioni pregiudiziali alla decisione penale, la diversa rilevanza che si è attribuita alla connessione dei procedimenti: non più un fatto che produce «effetti sulla competenza» (secondo l'espressione del vigente codice), modificandone i criteri normali, bensì un criterio originario di competenza, operativo — in limitati e specifici casi — a prescindere dal fatto che si pervenga o meno alla riunione dei procedimenti connessi. In tal modo, come si dirà più ampiamente in seguito, si evita sostanzialmente il rischio di «strumentalizzazioni» della connessione ai fini della attribuzione di competenza, le quali sono invece consentite dai margini di discrezionalità insiti necessariamente, in misura maggiore o minore, in ogni disciplina della riunione o separazione dei procedimenti.

CAPO I

GIURISDIZIONE

Il titolo relativo al giudice inizia con un capo generale sulla giurisdizione penale contenente tre articoli nei quali vengono disciplinate la cognizione del giudice penale e le questioni pregiudiziali.

La creazione del capo risponde alla esigenza sistematica di operare, da un lato, un collegamento con le norme di ordinamento giudiziario e, dall'altro, di fissare nella sede più appropriata la sfera di operatività della giurisdizione penale in rapporto al nuovo orientamento sulla disciplina della pregiudizialità.

In relazione a quest'ultimo aspetto, in particolare, si è accolta, in modo ancor più accentuato che nel Progetto del 1978 la regola dell'autonoma cognizione del giudice nei confronti di tutte le questioni strumentali alla decisione finale, ad eccezione di quelle per cui sia diversamente stabilito (per esempio, le questioni pregiudiziali sullo stato di famiglia o di cittadinanza, in ordine alle quali l'art. 3 prevede la sospensione facoltativa del processo, rimessa ad una valutazione discrezionale del giudice procedente).

In tal modo si realizza, se non la esclusione, una notevolissima semplificazione delle attuali ipotesi di pregiudizialità, in linea con la direttiva 1 della legge-delega (massima semplificazione nello svolgimento del processo) e, più in generale, con le esigenze di celerità e immediatezza proprie del nuovo rito.

L'*articolo 1* fissa una norma che, pur essendo essenzialmente ricognitiva, non è sembrata inutile, soprattutto perché, attraverso il collegamento con la disciplina dell'ordinamento giudiziario, vale a sottolineare, sin dall'esordio del discorso normativo, la regola dell'esercizio della giurisdizione penale da parte dei giudici ordinari, in linea con il disposto dell'art. 102 Cost.

Nell'ultima parte dell'articolo è contenuta la clausola «salvo quanto stabilito da speciali disposizioni» che si riferisce ai casi di competenze particolari previste da leggi speciali (Corte costituzionale e giudici militari).

Con l'*articolo 2* si è fissata esplicitamente la regola dell'autonoma cognizione del giudice penale per quanto concerne le questioni strumentali rispetto alla decisione finale. Si tratta di una cognizione che ha effetti limitati al processo in corso (*cognitio incidenter tantum*), senza alcuna efficacia di giudicato.

Sul tema delle *questioni pregiudiziali*, in seno alla Commissione è emersa la necessità di contemperare due opposte esigenze: da un canto, garantire la celerità del processo e la genuinità dell'accertamento incidentale e, dall'altro, evitare pronunce eventualmente contrastanti soprattutto in una materia di particolare rilevanza sociale, quale quella relativa allo stato di famiglia e di cittadinanza, ove è maggiormente sentita l'esigenza di certezza.

È prevalso l'orientamento volto a restringere ulteriormente, rispetto alla soluzione adottata dal Progetto del 1978, l'ambito delle eccezioni al principio sancito dall'art. 2 comma 1, secondo il quale è il giudice a risolvere ogni questione rilevante ai fini della decisione. Si è ritenuto cioè di dover privilegiare, per il rilievo che esso ha anche in campo internazionale, il diritto dell'imputato ad essere giudicato entro un termine ragionevole e senza ingiustificati ritardi. L'altra, contrapposta esigenza è stata però opportunamente considerata introducendo la clausola di riserva («salvo che sia diversamente stabilito»), con cui si è rinviato, da un lato, all'art. 473, che stabilisce un'incidenza delle questioni civili od amministrative diverse da quelle di stato come possibile causa di sospensione, peraltro limitata, del solo dibattimento; dall'altro, all'art. 3, che attribuisce al giudice la facoltà discrezionale di sospendere il processo quando la decisione dipenda dalla risoluzione di una controversia sullo stato di famiglia o di cittadinanza, semprechè la questione sia seria e sia già in corso il procedimento civile.

Con l'*articolo 3*, pertanto, si è circoscritto entro limiti rigorosi l'ambito di rilevanza del fenomeno delle questioni pregiudiziali e, a tal fine, in luogo della generica espressione usata dall'art. 19 c.p.p. («controversia sullo stato delle persone»), si è preferito precisare che deve trattarsi di una «controversia sullo stato di famiglia o di cittadinanza»: ciò, per evitare che il procedimento penale possa venire sospeso, per esempio, in caso di controversia sulla qualità di fallito in pendenza di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento. Si è, peraltro, ampliato l'ambito di incidenza delle questioni in esame, ricomprendendovi quelle dalla cui risoluzione dipenda non soltanto la decisione sull'esistenza del reato o delle condizioni di punibilità, ma anche, ad esempio, quella sulla sussistenza delle circostanze, essendo al riguardo apparsa ingiustificata la relativa limitazione di cui al testo del Progetto del 1978. Quanto alla forma del provvedimento sospensivo che, naturalmente, può aver luogo in ogni stato e grado, si è mantenuta la normativa attuale che prevede l'emanazione di un'«ordinanza», mentre si sono eliminate le limitazioni oggi frapposte dall'art. 19, comma 4, circa l'impugnabilità dell'ordinanza medesima: ciò in considerazione del fatto che l'impugnazione non può, in tale ipotesi, avere un sottinteso dilatorio, ma si pone semmai come strumento di potenziale accelerazione dell'intero *iter* processuale.

Parallelamente alla regola della pregiudizialità — sia pur relativa — si è mantenuta per le controversie sullo stato di famiglia o di cittadinanza, la disciplina dell'art. 21 comma 1 del codice vigente, facendo riferimento alla «efficacia di giudicato nel processo penale» della «sentenza irrevocabile del giudice civile» (art. 3 comma 3).

Circa l'efficacia delle sentenze che decidono altre controversie civili od amministrative, si è invece ritenuto di non dover dettare alcuna disciplina specifica, escludendosi con ciò l'autorità di giudicato delle relative decisioni nel processo penale.

Gli accertamenti risultanti da sentenze civili od amministrative che decidono controversie non vertenti sullo stato di famiglia o di cittadinanza saranno dunque valutati nel processo penale alla stregua di ogni altro materiale utile sul piano probatorio, salvi com'è ovvio gli effetti costitutivi, modificativi od estintivi di situazioni giuridiche, che ad essi siano ricollegati dalla legge.

La stessa soluzione è stata adottata per quel che concerne l'efficacia del giudicato penale in altri processi penali, dove già attualmente il silenzio normativo viene interpretato dalla giurisprudenza come tale da

escludere effetti riflessi del giudicato. Resta invece salva la conservazione di un'autorità del giudicato penale nei processi civili o amministrativi, nei limiti previsti degli articoli 642, 643, 644 e 645.

Sempre nell'art. 3 comma 2, si disciplina la possibilità dell'assunzione di prove durante il periodo di sospensione per pregiudizialità. A tal riguardo si è ritenuto di far riferimento non alla generica urgenza, ma al «pericolo nel ritardo» che deriverebbe dal mancato compimento di determinati atti. Si è garantita la genuinità della prova con la possibilità di avvalersi a tal fine, prina del dibattimento, dell'incidente probatorio.

CAPO II

COMPETENZA

Il capo II, relativo alla competenza, presenta alcune significative varianti rispetto alle disposizioni del codice di procedura penale vigente.

I provvedimenti sulla giurisdizione e sulla competenza, la rilevabilità nei vari stati o gradi del processo e gli effetti dell'inosservanza delle regole relative alla competenza non sono disciplinati nel presente capo e sono stati collocati nel successivo capo III per consentire una più razionale sistemazione dei casi di incompetenza. Il capo comprende, invece, la norma che regola la competenza per i procedimenti riguardanti magistrati, ormai non più considerata, nemmeno nel vigente codice, come caso di rimessione dei procedimenti, dopo l'entrata in vigore della legge 22 dicembre 1980, n. 879, con la quale è stato introdotto l'art. 41-*bis*.

Sotto il profilo sistematico è importante rilevare che, nel Progetto, il tema della connessione è stato introdotto nella sezione III come vera e propria disciplina di criteri attributivi della competenza, riprendendo in tal modo la scelta sistematica del codice di procedura penale del 1913.

Tale sistemazione rispecchia una precisa linea di politica legislativa diretta ad una rigorosa delimitazione della connessione al fine di non vulnerare il principio costituzionale del «giudice naturale precostituito per legge» (art. 25 comma 1 Cost.).

Anzi, proprio nel rispetto di tale criterio — che, non solo è richiamato dalla delega con «i principi della Costituzione» nell'alinea dell'art. 2, ma ispira numerose direttive della stessa delega: la 14, prima e seconda parte; la 19 — si è costruita la disciplina della connessione, innovando in parte a quella prevista nel codice di procedura penale vigente: così, l'istituto è diventato criterio attributivo della competenza analogo a quello stabilito per materia e per territorio; si sono escluse norme corrispondenti a quelle che nel codice vigente demandano in taluni casi ad un organo di competenza superiore, in generale la corte di cassazione, la facoltà di stabilire discrezionalmente quale sia il giudice competente; si sono, infine, ridotti al minimo i casi di connessione, allo scopo di evitare i processi cumulativi e di conseguire la massima semplificazione.

La normativa sulla competenza è preceduta da una norma di portata generale (*articolo 4*) che contiene le regole per determinare la gravità del reato, agli effetti della competenza, con riferimento alla pena stabilita dalla legge. Tali regole trovano applicazione sia in tema di competenza per materia, sia in tema di competenza per connessione.

Si è preferita, in luogo del testo del Progetto del 1978 (basato su una direttiva diversa da quella attuale), la formulazione contenuta nell'articolo 32 c.p.p., sostanzialmente identica al contenuto della direttiva 2, prima parte, della delega.

Si è ritenuto, in particolare, di dover reintrodurre l'esplicito riferimento alla pena stabilita per il delitto tentato, tenendo presente l'orientamento della corte di cassazione che ha più volte ribadito l'autonomia del delitto tentato ai fini della determinazione della competenza.

È da sottolineare che si è omessa la previsione (contenuta nell'articolo 32 c.p.p.) della rilevanza della diminuente della minore età (art. 98 c.p.), atteso che, a seguito della sentenza della Corte costituzionale 15 luglio 1983, n. 222, la cognizione dei reati a carico di minorenni è attualmente attribuita in via esclusiva al tribunale per i minorenni.

SEZIONE I

Competenza per materia

L'articolo 5 stabilisce la competenza della corte di assise. Nella formulazione si è tenuto conto sia della pena edittale, sia della qualità del
reato, anche se la delega, quando si riferisce in particolare alla corte di assise, sembra dare indicazioni di carattere prevalentemente quantitativo.

Per la determinazione della competenza della corte di assise, il criterio quantitativo sino ad oggi seguito è quello che ha riguardo ai reati puniti più gravemente. E ciò perché costituisce principio tradizionale del nostro ordinamento che la cognizione dei reati più gravi sia assegnata ad un organo che esprima la partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia.

La formula usata nel comma 1 lett. *a)* dell'art. 5 («delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a ventiquattro anni») riproduce letteralmente la direttiva 12.

In tal modo vengono riservati alla corte di assise, così come nel sistema vigente, reati quali la strage, l'omicidio, l'epidemia, l'avvelenamento di acque o di sostanze alimentari e il commercio di sostanze alimentari contraffatte o adulterate. Diventa, invece, di competenza del tribunale l'omicidio tentato, qualora non ricorrano una delle aggravanti previste dagli articoli 576 e 577 c.p. né aggravanti ad effetto speciale. A questo riguardo deve ricordarsi che la direttiva 12, nel fissare i criteri per il calcolo della pena ai fini della determinazione della competenza per materia, non fa alcuna menzione della diminuzione stabilita per il delitto tentato, che è stato, pertanto, configurato come una figura di reato autonoma. Ne consegue che, considerata la diminuzione prevista dall'art. 56 c.p., il tentato omicidio semplice o, comunque, non aggravato dalle circostanze di cui si deve tener conto nella determinazione della pena ai fini della competenza a norma dell'art. 4, ha come pena massima la reclusione di anni 16 e non rientra nei limiti del comma 1, lett. *a)*, dell'art. 5.

Tale innovazione comporterà certamente effetti positivi sul carico di lavoro delle corti di assise. Da un'indagine statistica eseguita sui registri riguardanti i procedimenti trattati dalle corti di assise di Roma negli ultimi cinque anni, si è potuto constatare che i tentati omicidi coprono circa il 40% del carico complessivo e tra essi circa la metà si riferiscono ad ipotesi per le quali non ricorre alcuna delle aggravanti rilevanti ai fini della determinazione della competenza.

Alla stessa logica si ispirano due eccezioni alla regola generale fissata dal comma 1 lett. *a)*: la prima esclude dalla competenza della corte di assise il reato di cui all'art. 630 comma 1, c.p.; la seconda i delitti previsti dalla legge sugli stupefacenti, trattasi, invero, di reati che ricorrono frequentemente e che, se venissero sottratti alla competenza del tribunale (cui sono demandati secondo la vigente disciplina), finirebbero per avere una rilevante incidenza sul carico delle corti di assise. Inoltre, per quanto riguarda i reati previsti dalla legge sugli stupefacenti, si richiede una specifica conoscenza di nozioni di carattere tecnico che difficilmente può essere acquisita dai giudici popolari. Per il reato di cui all'art. 630 comma 1 c.p. debbono, infine, richiamarsi le argomentazioni addotte a suo tempo, in relazione al Progetto del 1978, dalla Commissione consultiva, che si dichiarò favorevole alla conservazione della competenza del tribunale, al fine di evitare un'inversione di tendenza rispetto alla legge 14 ottobre 1974, n. 497, che aveva modificato l'art. 29 c.p.p. sopprimendo il comma che prevedeva la competenza della corte di assise per i reati di rapina aggravata, estorsione aggravata e sequestro a scopo di rapina o di estorsione.

Resta di competenza della corte di assise il sequestro di persona a scopo di estorsione, nelle ipotesi previste dai commi 2 (se ne deriva la morte del sequestrato, come conseguenza non voluta) e 3 (in caso di morte voluta) dell'art. 630 c.p., essendosi ritenuto che si tratti di ipotesi del tutto diverse da quella del comma 1 dello stesso art. 630 c.p.: la prima, rientrante oltretutto anche nella categoria prevista dal comma 1 lett. *c)* dell'art. 5, l'altra, invece, assimilabile, di fatto, all'omicidio.

È apparso altresì opportuno riservare, nel comma 1, lett. *b)*, alla competenza della corte di assise le ipotesi di reato consumato — e non anche tentato — previste dagli articoli 579 (Omicidio del consenziente), 580 (Istigazione o aiuto al suicidio), 584 (Omicidio preterintenzionale), 600 (Riduzione in schiavitù), 601 (Tratta e commercio di schiavi) e 602 (Alienazione e acquisto di schiavi) del codice penale: tutti questi reati hanno pene edittali inferiori nel massimo a 24 anni di reclusione, ma per essi — se consumati — si è ritenuto che debba valere il rilievo della attribuzione ad un giudice più sensibile nell'interpretare il sentimento della collettività di cui è parte in un determinato momento storico. Il comma 1 lett. *c)* dell'art. 5 attua la direttiva 12, laddove è menzionato «ogni delitto doloso, se dal fatto è derivata la morte di una o più persone». In questa categoria rientrano (oltre ad alcune ipotesi già comprese nel comma 1 lett. *a)* e *b)* o nel comma 2 dell'art. 5) i reati di cui agli articoli 396 comma 2 n. 2 c.p. (Uso delle armi in duello con morte);

571 comma 2 c.p. (Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, con morte); 572 comma 2 c.p. (Maltrattamenti, con morte); 588 comma 2 c.p. (Rissa, nel caso in cui taluno rimanga ucciso); 591 comma 3 c.p. (Abbandono di persone minori od incapaci, con morte) e 593 comma 3 c.p. (Omissione di soccorso, con morte); vi rientrano, altresì, i reati di cui agli articoli 18 comma 4 e 19 comma 6, legge 22 maggio 1978, n. 194 (Morte della donna a seguito di aborto) e 1 comma 4 della legge 10 maggio 1976, n. 342 (Morte a seguito di dirottamento aereo). Vi dovrebbero rientrare, inoltre, ai sensi della norma generale di cui all'articolo 586 c.p., tutti i delitti dolosi dai quali sia derivata come conseguenza non voluta la morte di una persona: l'inclusione di tali delitti, anche se astrattamente conforme alla delega, non è però sembrata opportuna, sia per la qualità di essi, sia perché la pena stabilita è quella dell'omicidio colposo (aumentata di un terzo, sulla base del richiamo all'art. 83 c.p.) e cioè di un reato per il quale si è previsto di stabilire la competenza del pretore.

Il comma 2 dell'art. 5 si riferisce, infine, ad una serie di ipotesi scelte in base ad un criterio puramente qualitativo, individuato con riguardo al carattere oggettivamente politico dei reati. Non è stata presa in considerazione l'intera categoria dei delitti politici, ma sono stati enucleati quelli di maggiore rilevanza, sul presupposto che essi vanno più opportunamente affidati ad un giudice, quale il giudice popolare, che abbia maggiore sensibilità ai problemi politici e che meglio del giudice togato possa sentire ed interpretare il sentimento della collettività. Sulla base di tale criterio si è deciso, pertanto, di attribuire alla competenza della corte di assise i delitti previsti nel titolo I del libro II del codice penale (Delitti contro la personalità dello Stato) e dalla legge 9 ottobre 1967, n. 962 (sulla prevenzione e repressione del delitto di genocidio), che anche attualmente sono di competenza della corte di assise, e di estendere, inoltre, tale competenza ai delitti previsti dalla legge 20 giugno 1952, n. 645 (contenente le norme di attuazione della XII disposizione transitoria e finale della Costituzione, sulla riorganizzazione del partito fascista). Per tutti questi delitti è apparso, peraltro, opportuno fissare lo stesso limite di pena (reclusione non inferiore a 10 anni nel massimo), che il Progetto del 1978 prevedeva soltanto per i delitti contro la personalità dello Stato infatti, in tal modo, per tutti i delitti menzionati nel comma 2, e non solo per alcuni di essi, il criterio dell'interesse politico violato non è considerato isolatamente, ma è combinato con il criterio della gravità del reato.

Non sono stati ravvisati, invece, validi motivi per estendere la competenza della corte di assise anche ai delitti previsti dalle leggi elettorali e dalla legge 10 maggio 1976, n. 342 (sulla repressione dei delitti contro la sicurezza della navigazione area), soprattutto in considerazione della particolare complessità tecnica caratterizzante le fattispecie penali in questione.

Nell'*articolo 6*, riguardante la competenza del tribunale, si è osservato il criterio informatore del vigente art. 30 c.p.p.

In sede di coordinamento dovranno essere riconsiderate le disposizioni contenute nelle leggi speciali che attribuiscono particolari reati alla cognizione del tribunale, indipendentemente dalle norme previste dal nuovo codice.

L'*articolo 7* definisce la competenza del pretore.

Il legislatore delegante del 1987 ha individuato, in linea generale, nel tetto di quattro anni di pena massima l'effetto della combinazione del criterio quantitativo con quello della qualità del reato indicato nel primo periodo della direttiva 12, prevedendo peraltro che tale limite possa essere superato con riferimento a «delitti specificamente indicati».

Nello stabilire quali debbono essere questi delitti, si è tenuto conto, da un lato, della linea di tendenza, emersa anche nella più recente legislazione, volta ad aumentare il numero di reati di competenza del pretore e, dall'altro, del venir meno, nel nuovo processo, dell'ostacolo costituito dal cumulo, nel pretore, delle funzioni requirenti e giudicanti.

Per individuare i reati da attribuire al pretore, oltre a quelli rientranti nel limite generale di pena fissato dalla legge-delega, si sono, in primo luogo, considerate le fattispecie attribuite alla competenza del pretore dalla novella n. 400/84 (rispetto alla quale sono state ritenute inopportune modificazioni regressive) e le fattispecie indicate nel Progetto del 1978.

In secondo luogo, ci si è ispirati ad una serie di criteri orientativi — a volte concorrenti — e si è considerato competente il pretore:

per il reato aggravato quando l'eventuale aggravante (modificativa della competenza) non comporta accertamenti qualitativamente diversi rispetto al reato base già di competenza pretorile (ad es. art. 614 ultimo comma c.p.: violazione di domicilio aggravata da violenza sulle cose o alle persone ovvero se il colpevole è palesemente armato);

per reati «omogenei», quanto alle modalità del fatto ed agli accertamenti da compiere, ad altro reato spettante alla competenza del pretore (ad es. il reato di omicidio colposo previsto dall'art. 589 c.p. rispetto al reato di lesioni colpose);

per reati in relazione ai quali le relative indagini non sono incompatibili con la maggiore snellezza e celerità del procedimento pretorile rispetto a quello davanti al tribunale (ad es. truffa aggravata di cui all'art. 640 comma 2 c.p.);

per ipotesi criminose divenute residuali a seguito dell'innalzamento a quattro anni della soglia «normale» determinativa della competenza del pretore (ad es. art. 343 comma 2: oltraggio a magistrato in udienza con attribuzione di un fatto determinato).

In particolare, sulle singole fattispecie incluse nel comma 2 dell'art. 7 può dirsi:

art. 336 (Violenza o minaccia a un pubblico ufficiale) e art. 337 (Resistenza a un pubblico ufficiale): la modifica si giustifica sulla base della mancanza di complessità delle indagini relative ai fatti; si è pure tenuto presente il criterio dell'incidenza statistica, finalizzato a decongestionare il carico di lavoro dei tribunali;

art. 343 (Oltraggio a un magistrato in udienza): la modifica risponde a criteri logico-sistematici. A seguito dell'innalzamento del «tetto» a quattro anni, con conseguente attrazione dei reati previsti dagli articoli 343 comma 3 (Oltraggio a Corpo politico, amministrativo o giudiziario, con l'aggravante dell'attribuzione di un fatto determinato) e 343, comma 1 (Oltraggio a un magistrato in udienza), è parsa infatti illogica (a parte il criterio della residualità) la esclusione dell'ipotesi aggravata dalla attribuzione di un fatto determinato;

art. 349 comma 2 (Violazione di sigilli commessa dal custode): non è parso che vi sia ragione di conservare la competenza del tribunale su fatti dei quali sostanzialmente già conosce il pretore e per i quali non si impongono indagini complesse o comunque diverse (in riferimento alla aggravante in questione). Va pure osservato che la modifica proposta appare opportuna in relazione a tutti quei casi (sequestro di manufatti abusivi, di cantieri non in regola con le norme sulla prevenzione degli infortuni, etc.) nei quali l'accertamento in ordine alla violazione dei sigilli è spesso connesso a quello sul fatto in relazione al quale è stato disposto il sequestro;

art. 379 (Favoreggiamento reale): per ragioni di ordine sistematico e per la tipologia delle indagini richieste è parso opportuno attribuire alla competenza pretorile una ipotesi che presenta molte analogie con la ricettazione (art. 648 c.p.) e con il favoreggiamento personale (art. 378), per i quali è competente il medesimo giudice;

art. 588 comma 2 (Rissa aggravata): si richiamano le considerazioni svolte *sub* art. 5 per trarne argomento circa la ritenuta opportunità di non estendere la competenza del pretore oltre l'ipotesi dell'art. 588 già prevista dall'attuale art. 31 c.p.p. come novellato nel 1984;

art. 589 (Omicidio colposo): va considerato che degli omicidi colposi il 92% è conseguenza di violazioni alle norme sulla circolazione stradale, onde appare opportuna la attribuzione di tale reato al pretore cui non può non riconoscersi una competenza specifica in materia di norme sulla disciplina della circolazione stradale. Quanto alla particolare delicatezza degli accertamenti a volte richiesti da talune fattispecie di omicidio colposo, soprattutto con riguardo alle indagini sulla causa della morte, si ricorda che il pretore compie già accertamenti del genere, poiché indagini medico-legali di particolare complessità sono, non raramente, indispensabili anche nel caso di lesioni colpose. Tale ultimo rilievo consente di superare l'obiezione avanzata, in relazione al Progetto del 1978 (secondo cui la competenza in ordine alla liquidazione del danno appartiene al tribunale) posto che anche nel caso di lesioni colpose può essere superata in ordine al danno — la competenza civile corrispondente. La necessità di una particolare oganizzazione del relativo servizio (ad es. la previsione di turni per la rimozione del cadavere, l'espletamento di perizie necroscopiche) è esigenza che ben può essere soddisfatta dalla previsione dell'ufficio del pubblico ministero presso il pretore;

art. 614 comma 4 c.p. (Violazione di domicilio aggravata da violenza), art. 640 comma 2 c.p. (Truffa aggravata) e art. 572 c.p. (Maltrattamenti in famiglia): semplicità di accertamento e competenza per il reato base consigliano l'ampliamento della competenza pretorile;

la inclusione del furto aggravato a norma dell'art. 625 c.p. e della ricettazione prevista dall'art. 648 c.p. è conforme alla novella del 1984.

SEZIONE II

Competenza per territorio

Nella elaborazione del Progetto del 1978, malgrado il silenzio della delega del 1974 circa la competenza per territorio, fu discusso in modo approfondito il problema se mantenere, come regola generale, la competenza del giudice del luogo in cui il reato fu consumato od introdurre la competenza del «giudice del luogo in cui si è verificata l'azione o l'omissione».

In un primo tempo fu preferito, essenzialmente per la sua semplicità pratica, il primo criterio; successivamente, tenuto conto del parere della Commissione consultiva, fu scelto il secondo criterio. Per giustificare tale scelta si osservò, tra l'altro, che, specie in tema di omicidio, doloso o colposo, si verificano, in misura sempre più frequente, casi in cui la morte sopravviene in luoghi talvolta assai lontani da quello in cui si è concretata la condotta criminosa, dove, cioè, è da presumere che siano state compiute le prime indagini e si sia manifestato l'allarme sociale. A ciò aggiungasi che il criterio attributivo della competenza sulla base della consumazione e inoltre causa di gravi inconvenienti di ordine pratico come la difficoltà di dirigere da lontano le indagini e come l'aggravio creato a testimoni e funzionari di polizia che devono trasferirsi per le esigenze del processo dai luoghi di residenza e di ufficio.

La legge-delega del 1987, nella direttiva 13, contiene la «previsione che la competenza per territorio possa essere stabilita, per reati predeterminati, a seconda dei casi, in relazione al luogo in cui ha avuto inizio o si è esaurita l'azione o l'omissione».

Si è ritenuto di dover interpretare tale direttiva nel senso che la regola generale per la determinazione della competenza per territorio è quella del luogo della consumazione e, solo per determinati reati, quella del luogo ove ha avuto inizio o si è esaurita l'azione.

Pertanto, secondo il comma 1 dell'*articolo 8*, «la competenza per territorio è determinata dal luogo in cui il reato è stato consumato». Secondo il comma 2, però, nei casi in cui dal fatto-reato è derivata la morte di una o più persone, il criterio attributivo della competenza non è più quello del luogo della consumazione del reato, ma quello del luogo «in cui si è verificata l'azione o l'omissione».

L'art. 8 comma 3 stabilisce che per il reato permanente è competente il giudice del luogo in cui ha avuto inizio la consumazione, anche se dal fatto è derivata la morte di una o più persone. Tale disposizione corrisponde alla riforma del capoverso dell'art. 39 c.p.p. operata con l'art. 1 della l. 8 agosto 1977, n. 534 e si ispira a chiari motivi di carattere tecnico e pratico. Infatti il reato permanente, qualunque sia la teoria strutturale alla quale si aderisce, è pur sempre un unico reato la cui consumazione si verifica quando risultino integrati gli elementi della fattispecie, indipendentemente dalle vicende relative alla sua permanenza; la quale potrebbe anche ridursi a un tempo trascurabile o protrarsi per anni o in diversi luoghi senza che vi sia una sufficiente ragione logico-giuridica per sottrarre la competenza al giudice del luogo ove ne è cominciata la consumazione. D'altra parte, proprio in tale luogo si verifica l'allarme sociale (si pensi alle ipotesi del sequestro di persona, del ratto, etc.) e vengono compiute le prime indagini, mentre è spesso occasionale e indifferente quello in cui cessa la permanenza.

Nel comma 4 dell'art. 8 è sostanzialmente ripetuta la disposizione del citato art. 1 l. 8 agosto 1977, n. 534 che ha modificato la lettera dell'art. 39 comma 2 c.p.p. sostituendo all'espressione «reato tentato» quella di «delitto tentato», dato che nel codice penale il tentativo è previsto solo per i delitti.

Non si è riprodotta la disposizione relativa alla competenza per il reato continuato in quanto la diversa e più restrittiva disciplina della connessione adottata nel successivo art. 12 non prevede la continuazione fra le ipotesi di connessione e non crea quindi problematiche circa i criteri di competenza cui fare riferimento in tal caso.

È opportuno peraltro aggiungere che la riunione dei procedimenti aventi ad oggetto reati legati dal vincolo della continuazione potrà essere disposta, ai sensi dell'art. 17, solo quando i procedimenti stessi siano pendenti avanti al medesimo giudice per effetto delle norme sulla competenza per materia e per territorio. La connessione ovviamente opererà anche nei confronti del reato continuato ogni qualvolta questo risulti compreso nella disciplina generale prevista dagli artt. 12 e 16; ma, in tal caso, opereranno i criteri generali degli artt. 15 e 16.

L'*articolo 9* riproduce nel comma 1 la prima parte dell'art. 40 comma 1 c.p.p. Si è però operata una revisione e semplificazione dei criteri succedanei per la determinazione della competenza quando risulti inapplicabile il criterio dell'ultimo luogo in cui si è verificata una parte dell'azione o dell'omissione costituente il reato. Sono infatti stati soppressi i criteri del luogo in cui fu eseguito l'arresto, del giudice che ha emesso un mandato o un decreto di citazione a giudizio o che ha compiuto il primo atto del procedimento, in base alla considerazione che nella nuova disciplina processuale l'arresto può essere ordinato nel solo caso di flagranza e questa presuppone, per definizione, che sia noto il luogo dove il reato è stato commesso.

Nel comma 2 si è conservata, quale criterio subordinato di determinazione, la disposizione contenuta nel comma 2 dell'art. 40 c.p.p.

Nell'ultimo comma, alla designazione da parte del giudice superiore contenuta nella terza parte dell'art. 40 comma 1 c.p.p. e che implica una valutazione discrezionale risultante in evidente contrasto col principio del giudice naturale precostituito per legge, si è sostituito, quale estremo criterio, il principio secondo cui è competente il giudice «del luogo in cui ha sede l'ufficio del pubblico ministero che ha provveduto per primo alla iscrizione della notizia di reato nel registro previsto dall'art. 335». Tale criterio suppletivo, ispirato alla direttiva 35, anche se non consente di superare ogni riserva in ordine alla possibilità del denunciante di scegliere il giudice competente, è sembrato tuttavia preferibile al criterio del «luogo in cui ha sede l'ufficio del pubblico ministero che ha acquisito per primo la notizia del reato», adottato nel Progetto del 1978, essendo l'iscrizione nel registro l'unico riscontro formale certo dell'acquisizione della notizia di reato.

Nell'*articolo 10* sono fissati i criteri di competenza per i reati commessi interamente o parzialmente all'estero.

La prima parte del comma 1 riproduce sostanzialmente il disposto dell'art. 41 comma 2 c.p.p. In sede di coordinamento sarà opportuno richiamare l'art. 240 del codice della navigazione che integra la disciplina della competenza per i reati commessi all'estero ovvero fuori del mare o dello spazio aereo territoriale.

Nel comma 1 è stata introdotta l'ipotesi del reato commesso all'estero da una pluralità di imputati aventi residenza, domicilio o dimora diversi. In tal caso l'individuazione del giudice competente, per effetto del rinvio alle norme sulla competenza per territorio determinata da connessione, avverrà secondo il criterio del reato più grave indicato dall'art. 16. Tale criterio, se si ammette la tesi, ormai prevalente in giurisprudenza, che l'unicità del fatto attribuito (cumulativamente od alternativamente) a più persone non esclude la pluralità delle fattispecie giudiziali, potrà essere applicato anche nel caso di concorso di persone o di imputazioni alternative. Tuttavia, poiché il criterio suddetto sarebbe inidoneo a consentire l'individuazione del giudice competente quando più persone con residenza o domicilio o dimora diversi siano imputate di un medesimo fatto senza differenziazioni di gravità, si è introdotto anche il criterio del giudice competente per il maggior numero di imputati, ritenuto preferibile al criterio del giudice che ha acquisito per primo la notizia di reato, il quale, trattandosi di reati commessi all'estero, si presta maggiormente ad eventuali strumentalizzazioni. Il criterio da ultimo indicato, convertito in quello del giudice del luogo ove ha sede l'ufficio del pubblico ministero che ha provveduto per primo ad iscrivere la notizia di reato nel registro di cui all'art. 335, è stato così mantenuto quale criterio sussidiario.

Nel comma 2 è disciplinata la competenza per il caso di reato commesso solamente in parte all'estero mediante rinvio alle disposizioni contenute nei due articoli precedenti, conformemente a quanto dispone l'art. 41 comma 1 del codice di procedura vigente.

Non si è ritenuto di riprodurre una disposizione analoga a quella contenuta nell'ultimo comma dell'art. 41 c.p.p. in quanto si applica, anche alla materia *de qua*, la regola generale contenuta nell'art. 346 (concernente gli «atti compiuti in mancanza di una condizione di procedibilità» nelle indagini preliminari). Per rispettare il principio del giudice naturale precostituito per legge, inoltre, non si è attribuito alla corte di cassazione il potere di rimettere l'istruzione o il giudizio a un giudice diverso, anche se più vicino, rispetto a quelli tassativamente determinati per le varie ipotesi.

Nell'*articolo 11* è contenuta la disciplina della competenza per i procedimenti riguardanti i magistrati.

Il testo dell'articolo è stato redatto in attuazione della direttiva 18, a sua volta formulata con evidente riferimento all'art. 41-*bis* del codice vigente, introdotto con la l. 22 dicembre 1980, n. 879.

La direttiva 18 ha anche consentito di superare, nella formulazione del nuovo testo, alcuni problemi sorti nell'applicazione dell'art. 41-*bis*, e che hanno dato luogo a contrasti nella giurisprudenza. È stata, infatti, introdotta esplicitamente l'ipotesi del magistrato che assuma la qualità di danneggiato dal reato, al quale il prevalente orientamento giurisprudenziale tende invece a non applicare l'articolo 41-*bis*. Inoltre, con il riferimento ai procedimenti che «sarebbero attribuiti alla competenza di un ufficio giudiziario ricompreso nel distretto in cui il magistrato esercita le funzioni ovvero le esercitava al momento del fatto», la disposizione risulta applicabile anche ai procedimenti, riguardanti il pretore e il conciliatore, di competenza di un giudice superiore, eliminando in tal modo il vuoto normativo che ha formato oggetto della questione di illegittimità costituzionale dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale con sentenza n. 232 del 30 luglio 1984.

Si è anche ritenuto di dover mantenere il riferimento all'ufficio ove il magistrato esercitava le funzioni al momento del fatto, introdotto dall'art. 41-*bis* per risolvere alcuni problemi sorti nell'applicazione dell'art. 60 prima vigente.

Con il comma 2 è stata introdotta l'eccezione riguardante i reati commessi in udienza, espressamente prevista dalla delega, con la clausola di salvezza delle norme sull'astensione e sulla ricusazione.

Si è inoltre esaminata l'opportunità di inserire una disposizione di contenuto analogo a quello dell'attuale art. 48-*ter* c.p.p., per i casi di connessione di procedimenti alcuni dei quali concernenti magistrati. La proposta è stata tuttavia abbandonata sul rilievo della sostanziale coincidenza tra le ipotesi dell'art. 12 del Progetto e quelle per le quali l'art. 48-*ter* fa salva l'applicazione delle regole sulla connessione. Non si è ritenuto d'altra parte opportuno derogare alla disciplina sulla connessione, tenuto anche conto del limitato ambito nel quale essa trova applicazione in base all'art. 12 del Progetto.

In sede di disposizioni di attuazione, al fine della determinazione del distretto viciniore, dovrà essere formulata una previsione analoga a quella dell'art. 5 l. 22 dicembre 1980, n. 879.

SEZIONE III

Competenza per connessione

Premessa.

I principi relativi alla disciplina della connessione (direttiva 14) non hanno subito rilevanti modifiche rispetto alla precedente delega. Tuttavia nel corso dei lavori preparatori la connessione è stata spesso al centro delle discussioni per dimostrare che, con la nuova disciplina, rigorosamente basata sulla «esclusione di ogni discrezionalità nella determinazione del giudice competente» e sulla «espressa previsione» e conseguente notevole riduzione dei casi di connessione, potranno essere superati — almeno sul piano processuale ed in attesa, sul piano sostanziale, di una riforma dei reati associativi — sia i problemi posti dai cosiddetti «maxi-processi», sia i problemi, altrettanto gravi, posti da numerosi conflitti di competenza per connessione, spesso iniziati o risolti sulla base di interpretazioni non univoche.

D'altra parte, il tema dei «maxi-processi» — strettamente legato a quello della connessione — ha costituito un nodo centrale dei lavori parlamentari, durante i quali si è spesso posta la domanda se il nuovo processo penale — che proprio attraverso la disciplina della connessione dovrebbe, almeno tendenzialmente, escludere il fenomeno dei cosiddetti maxi-processi — sarà in grado di reggere di fronte ad una criminalità che si caratterizza per la complessità della sua organizzazione e per l'associazione di molte persone.

A questa domanda il Parlamento ha dato una risposta positiva e concreta attraverso la introduzione delle direttive 15 e 16, con le quali, chiarito che il problema della connessione sorge soprattutto ai fini del dibattimento, mentre nei rapporti tra uffici del pubblico ministero il problema del collegamento delle indagini si presenta in modo del tutto diverso, viene lasciata al legislatore delegato la possibilità di scegliere gli strumenti più idonei ad evitare distorsioni sia relative all'instaurazione di indagini preliminari parallele, sia relative al trasferimento di una indagine, da una sede all'altra, in forza della connessione.

La tendenziale esclusione di «maxi-processi» non significa, invero, la esclusione di «maxi-indagini» o di indagini collegate anche sotto il profilo meramente probatorio, che possano rendersi necessarie per affrontare i problemi posti dalla criminalità organizzata.

Alla luce dei principi generali e delle osservazioni sopra richiamati ed al fine di ottenere la massima semplificazione del nuovo processo, nell'elaborazione delle singole norme, è stato seguito l'orientamento di ridurre notevolmente i casi di connessione, in armonia con quanto previsto dalle principali legislazioni straniere che hanno processi basati sul sistema accusatorio.

In questa prospettiva l'innovazione di maggior rilievo è l'eliminazione dei casi di connessione probatoria, previsti dall'attuale art. 45 n. 4 c.p.p. I delicati problemi sollevati dall'eliminazione della connessione probatoria, relativi all'utilizzazione delle prove nei diversi procedimenti e al potenziale contrasto tra giudicati, sono stati tenuti presenti e risolti, da un lato regolando (art. 238), in maniera diversa rispetto alla disciplina attuale, l'utilizzazione dei mezzi di prova acquisiti in separato procedimento, dall'altro ampliando (art. 622) i casi di revisione del giudicato.

L'eliminazione dei casi di connessione probatoria consente inoltre di rispettare pienamente la direttiva 14 della delega, in quanto l'attuale disciplina lascia ampio spazio alla discrezionalità del giudice proprio perché il rapporto di connessione probatoria non è definibile attraverso una rigorosa formula legislativa. Sul terreno dell'economia processuale l'esperienza ha poi insegnato che il ricorso alla connessione probatoria ritarda e talora impedisce la sollecita definizione dei procedimenti, che vengono ad acquisire una mole elefantiaca e pletorica.

Per le medesime ragioni di economia processuale, sono stati, infine, notevolmente ristretti i casi di connessione soggettiva (art. 45 n. 3 c.p.p.).

Già in relazione alla stesura del Progetto 1978, era stato proposto di comprendere, tra le ipotesi di connessione, anche quella del reato continuato, non solo per la importanza dell'istituto, ma anche per garantire il diritto dell'imputato a fruire dei benefici propri del reato continuato.

Si è invece ritenuto di mantenere la soluzione prescelta nel Progetto del 1978, soprattutto in considerazione dell'ampiezza che ha assunto l'istituto della continuazione dopo la riforma del 1974 e dopo l'estensiva applicazione giurisprudenziale che ne è stata fatta; d'altra parte i problemi relativi alla determinazione della pena per il reato continuato sono stati risolti in sede di esecuzione, consentendo un più ampio intervento del giudice dell'esecuzione in merito al relativo aumento di pena (art. 662).

Illustrazione degli articoli.

L'articolo 12, prevede, al comma 1, i vari casi di connessione.

Nella lett. *a*) le ipotesi di connessione per pluralità di imputati sono state ridotte a due: quella del concorso o cooperazione di più persone nel reato e quella del concorso di cause indipendenti nella causazione dell'evento.

La seconda ipotesi — che non figurava nel Progetto del 1978 — è stata introdotta perché si è ritenuto di dover accogliere il suggerimento, a suo tempo contenuto nel parere della Commissione consultiva, di attribuire rilevanza alla connessione fra più reati quando essi sono effetto di più condotte indipendenti ma concorrenti nella produzione di un medesimo evento. La previsione è tanto più necessaria in quanto il criterio di competenza per territorio fissato nell'art. 8 comma 2, porterebbe a far giudicare da giudici diversi (per esempio, nel caso in cui la morte di una persona sia attribuita, alternativamente o cumulativamente, a colui che le abbia cagionato lesioni e al medico che l'abbia malamente curata) imputati che, pur non avendo concorso o cooperato nel reato, devono rispondere dello stesso evento per averlo autonomamente cagionato.

La lett. *b*) restringe le ipotesi di connessione soggettiva, previste dall'attuale n. 3 dell'art. 45 c.p.p., ai soli casi di concorso formale di reati e di concorso materiale, quando le azioni od omissioni siano state poste in essere in unità di tempo e di luogo. Il concetto di unità di tempo intende fare riferimento ad una frazione temporale più ampia della mera contestualità, ma tale comunque da consentire una concentrazione cronologica delle varie condotte.

Infine la lett. *c*) riproduce, in parte i casi di connessione teleologica, limitandoli a quelli in cui dei reati teleologicamente connessi sia imputata la stessa persona.

Non è stato riprodotto il comma 2 di questo articolo che compare nel Progetto del 1978, del seguente tenore: «La connessione opera solo se i procedimenti si trovano nel medesimo stato e grado». Tale disposizione non è pertinente al tema della connessione, concepita come criterio autonomo di attribuzione di competenza, ma a quello della riunione dei procedimenti che è effetto solo eventuale della competenza per connessione.

L'articolo 13 prevede la disciplina della connessione nei rapporti tra giurisdizione ordinaria e speciale. Nel comma 1 è contenuto un mero rinvio alla disciplina prevista dalla legislazione speciale in tema di connessione tra procedimenti di competenza dei giudici ordinari e procedimenti di competenza della Corte costituzionale: la Commissione ha ritenuto infatti, in mancanza di qualsiasi accenno al riguardo nella legge-delega, di non avere i poteri per disciplinare la materia.

In seguito al d.P.R. 9 dicembre 1987, n. 496, che ha abrogato, tra l'altro, l'art. 5 l. 10 maggio 1987, n. 170 sui procedimenti di accusa, non si pone più il problema del coordinamento tra la disposizione in esame e il citato art. 5 l. 170/1978. Del coordinamento dovrà però farsi carico il legislatore chiamato a disciplinare la materia dei procedimenti di accusa in conseguenza del risultato del recente referendum popolare.

Nel comma 2 dell'art. 13 i rapporti con l'autorità giudiziaria militare sono regolati alla stregua del principio, già oggi vigente, che il giudice ordinario ha giurisdizione su tutti i reati connessi. Questa norma dovrà essere, da una parte, integrata con una disposizione che definisca le ipotesi di connessione rilevanti in materia di rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione militare e, altresì, chiarisca i rapporti del codice con l'art. 264 c.p.m.p. e le norme speciali che disciplinano il sistema. In particolare si dovrà decidere se sopprimere il potere accordato dall'articolo 264 c.p.m.p. alla corte di cassazione di ordinare, per ragioni di convenienza, la separazione dei procedimenti, tenuto conto che la direttiva 14 della legge-delega sembra riguardare l'istituto della connessione in tutte le sue implicazioni, ivi compresi i rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione militare.

L'articolo 14 riproduce la direttiva 14 della legge-delega ed attua il principio, sancito dalla sentenza della Corte costituzionale 15 luglio 1983, n. 222, che esclude l'operatività della connessione in caso di reati commessi da imputati minorenni e maggiorenni. Nel comma 2 è prevista una specificazione della medesima direttiva, nel senso che la connessione è altresì esclusa tra reati commessi prima e reati commessi dopo che l'imputato ha compiuto gli anni diciotto.

L'articolo 15 riproduce, nella sostanza, la disciplina dell'art. 46 c.p.p., stabilendo che in caso di procedimenti connessi appartenenti singolarmente alla competenza di giudici diversi, la cognizione appartiene per tutti i procedimenti al giudice di competenza superiore.

L'articolo 16 contiene una conferma degli ordinari criteri della competenza per territorio determinati dalla connessione. Va tenuto conto, però, che, nel nuovo codice, la regola generale prevista nell'art. 4, vale anche per tutti i casi di competenza per connessione ivi compresa quella per territorio.

La disciplina adottata nel comma 1 si discosta da quella dell'art. 47 c.p.p. solo in quanto il criterio sussidiario del luogo in cui è stato commesso il maggior numero di reati è stato sostituito da quello del primo reato. La modifica si è resa necessaria in considerazione della disciplina limitativa che è stata prevista nei casi di connessione: in base a tale disciplina, infatti, il criterio del luogo in cui è stato commesso il maggior numero di reati potrebbe rivelarsi non praticabile, in quanto tendenzialmente non dovrebbero verificarsi le attuali situazioni di pluralità di reati attribuiti alla cognizione del medesimo giudice.

La regola del comma 2 ha lo scopo di aggiungere, a quelli stabiliti dall'art. 4, ulteriori criteri per la determinazione del reato più grave nella ipotesi di concorso di reati. Nella prima parte si dà la prevalenza al criterio qualitativo e si stabilisce che fra delitti e contravvenzioni devono ritenersi più gravi i delitti, mentre nella seconda si fa riferimento all'entità ed alla specie della pena. Recependo le conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza della corte di cassazione, si è previsto che il primo elemento da prendere in considerazione per valutare la gravità di un reato è quello della sua pena massima. Quando i reati sono puniti con pena di specie diversa si è previsto che debba aversi riguardo a quello punito con la pena detentiva e che, solo in caso di parità di pene detentive, rileva la pena pecuniaria.

CAPO III

Riunione e separazione di procedimenti

I motivi sistematici che hanno indotto a concentrare le norme sulla riunione e separazione dei procedimenti in un unico capo sono già stati esposti nella parte introduttiva della relazione sulla competenza.

Nell'*articolo 17* è previsto che la riunione può essere disposta soltanto quando i procedimenti sono pendenti nello stesso stato e grado davanti al medesimo giudice.

In una visione di concreta praticità, si è voluta conciliare l'esigenza di semplificazione con l'esigenza di speditezza dei processi: da un lato si è attenuata la rigidità della disciplina del Progetto del 1978, stabilendo che la riunione «*può* essere disposta ...... quando essa non pregiudichi la rapida definizione dei procedimenti»; dall'altro lato, non si sono limitate le ipotesi di riunione ai casi di connessione previsti dall'art. 12 ma le si sono estese a quelli del reato continuato e dei reati commessi da più persone in danno reciproco. Inoltre, è stata esplicitamente prevista la possibilità di disporre la riunione «in ogni stato e grado del processo», al fine di evitare che, con il nuovo codice, si ripresentino i dubbi giurisprudenziali attualmente esistenti in tema di inammissibilità o di limitata ammissibilità dell'istituto nel giudizio di cassazione.

L'articolo 18 sulla separazione dei procedimenti risponde innanzitutto all'esigenza di eliminare la discrezionalità con cui il giudice può attualmente disporre la separazione stessa, ampliandone, per quanto possibile, il campo di applicazione in modo da evitare il rischio di maxi-processi inutili o dannosi dal punto di vista funzionale.

Si è ritenuto, infatti, che l'istituto della separazione dei procedimenti, applicato in una situazione già corretta, rispetto a quella attuale, da una diversa e rigorosa disciplina della connessione, potrà servire ai giudici per rispondere concretamente, di volta in volta, alle esigenze, talora contrastanti, di semplificazione e di speditezza dei processi.

Pertanto, è stata prevista un'elencazione tassativa dei casi in cui il giudice deve procedere alla separazione. In ossequio alla direttiva 14 ultima parte della legge-delega, l'obbligo del giudice di procedere alla separazione non è peraltro assoluto, in quanto nella norma in esame è previsto che il giudice disponga la separazione salvo che ritenga la riunione «assolutamente necessaria per l'accertamento della responsabilità dell'imputato». In tali ipotesi, infatti, le esigenze di speditezza del procedimento devono cedere di fronte alle esigenze funzionali dell'accertamento della responsabilità.

I casi di separazione elencati nell'articolo rispondono all'interesse dell'imputato, che trova tutela nella direttiva 14 della delega, di ottenere una rapida decisione, quando l'accertamento della responsabilità dei coimputati imponga di prolungare i tempi del procedimento. L'altra indicazione, contenuta nella direttiva 14, di disciplinare la separazione anche in sede di appello, risulta implicitamente rispettata attraverso la collocazione della norma che, per la sua portata generale, si riferisce ad ogni stato e grado del procedimento. Talune delle ipotesi elencate risultano, peraltro, inapplicabili fuori della fase o del grado per il quale sono espressamente previste.

In particolare, va sottolineato che il caso di separazione di cui alla lett. *a)* serve a valorizzare le possibilità di separazione in sede di udienza preliminare, specie in casi di maxi-inchieste. Il termine «risultano» allude alla valutazione che deve fare il giudice circa la compiutezza di una parte delle indagini, fermo restando che durante lo svolgimento di queste è rimessa al potere discrezionale del pubblico ministero la decisione sulla separazione. La disposizione consente inoltre di ricorrere alla separazione nei casi di riti differenziati.

Nella lett. *c)* si è tenuto conto della previsione della direttiva 82 che impone la rinnovazione della notificazione del decreto di citazione quando risulta o deve ritenersi che l'imputato non ne abbia avuto conoscenza per cause diverse dall'inosservanza dell'onere di dichiarare o eleggere il domicilio: la locuzione «o per mancata conoscenza incolpevole del decreto di citazione» riassume tale previsione.

Si è invece stabilito di inserire un ulteriore caso di separazione (lett. *d)*) che tenga conto della mancata comparizione del difensore di uno degli imputati per legittimo impedimento (ipotesi contemplata nella direttiva 77).

Nell'*articolo 19* sono disciplinati i provvedimenti relativi alla riunione e alla separazione, prevedendone la forma dell'ordinanza, emessa anche di ufficio dopo aver sentito le parti.

CAPO IV

Provvedimenti sulla giurisdizione e sulla competenza

Il capo IV dà una disciplina unitaria ai fenomeni del difetto di giurisdizione e dell'incompetenza, staccandosi dalla sistematica del codice vigente, che colloca le disposizioni nei vari capi dedicati alla competenza per materia e per territorio e alla connessione. Esso si apre con due norme le quali stabiliscono quando e come devono essere

rilevati o eccepiti il difetto di giurisdizione (art. 20) ed i vari casi di incompetenza per materia, per territorio o derivante da connessione (articolo 21). All'interno del capo, inoltre, i provvedimenti che il giudice è chiamato ad emettere sono stati raggruppati secondo il criterio dello stato e grado del processo in cui la questione sorge.

L'esigenza che ispira la normativa è quella di anticipare, per quanto possibile, la definizione delle questioni sulla competenza onde evitare che l'*iter* processuale, deviato attraverso strade collaterali, si discosti dal fine principale dell'accertamento dei fatti. Si è avuto altresì cura di evitare la retrocessione del procedimento dalle fasi terminali alla fase iniziale, per effetto di eccezioni sulla competenza dedotte tardivamente.

In questa prospettiva la Commissione ha esaminato l'opportunità di prevedere una sorta di regolamento preventivo di competenza, analogamente a quanto dispone il codice di procedura civile. È prevalsa peraltro la preoccupazione che deduzioni defatigatorie di incompetenza potessero ritardare l'inizio del dibattimento, in un sistema processuale, quale quello del nuovo codice, che ha assoluta urgenza di pervenire all'acquisizione delle prove. Né sarebbe possibile realizzare in tempo utile un intervento risolutore della corte di cassazione.

L'*articolo 20* sul difetto di giurisdizione si riferisce ai rapporti fra giudice ordinario e giudice speciale ed ha portata più ampia del vigente art. 49 c.p.p., che si limita a prevedere l'incompetenza dell'autorità giudiziaria ordinaria nei confronti del giudice speciale e non disciplina l'ipotesi inversa. Si è ritenuto che tale norma, per il suo contenuto generale, possa essere prevista nel codice senza invadere il campo della legislazione concernente le giurisdizioni penali speciali.

Il comma 1 stabilisce la rilevabilità del difetto di giurisdizione anche d'ufficio ed in ogni stato e grado del processo. Il comma 2 impone al giudice ordinario o speciale di pronunciare sentenza e di trasmettere gli atti all'ufficio designato ad esercitare l'azione penale presso il giudice competente. Si è ritenuto che la gravità del vizio sia tale da travolgere tutti gli atti d'impulso processuale (per gli atti di acquisizione probatoria e per i provvedimenti di coercizione personale o reale dispongono in modo diverso gli articoli 27 e 28) precedentemente compiuti, e che pertanto gli atti non possano che essere trasmessi all'organo dell'accusa presso il giudice speciale per le sue determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale.

L'*articolo 21* risolve il problema, in relazione alle singole ipotesi di incompetenza, del quando e del come devono essere rilevate o eccepite le relative questioni lasciando agli articoli successivi la disciplina dei conseguenziali provvedimenti del giudice.

Per l'incompetenza per materia (comma 1), è stata mantenuta la disciplina prevista dal vigente art. 33 c.p.p. («è dichiarata, anche di ufficio, in ogni stato e grado del giudizio») facendo però salvo il caso del giudice di competenza superiore chiamato a giudicare di reato appartenente alla competenza di un giudice di competenza inferiore (articolo 24 comma 2), caso in relazione al quale è stata adottata, come si vedrà, una disciplina che, pur salvaguardando il principio generale, è ispirata, per ragioni di economia processuale, alla regola della non regressione.

Per l'incompetenza per territorio e per l'incompetenza derivante da connessione (commi 2 e 3), si è stabilito, invece, per ragioni di celerità, che l'omessa deduzione «prima della conclusione dell'udienza preliminare o se questa manchi, entro il termine previsto dal comma 1 dell'art. 485», determina la *perpetuatio jurisdictionis* del giudice adito. Tuttavia, consentendo alle parti di riproporre l'eccezione già dedotta e respinta nell'udienza preliminare, si è introdotto il controllo sulle statuizioni del giudice dell'udienza preliminare da parte del giudice del giudizio.

L'*articolo 22* contiene la disciplina della incompetenza dichiarata dal giudice delle indagini preliminari che il Progetto del 1978, data la diversa struttura del processo, non contemplava.

L'*articolo 23* regola le questioni di competenza nell'udienza preliminare e comunque al termine delle indagini preliminari. La disciplina adottata tende a favorire, ove ciò sia possibile, la proposizione e la soluzione di dette questioni fino da tale udienza, o dal momento della richiesta di giudizio immediato e di decreto penale, attraverso l'introduzione di talune successive preclusioni.

Il comma 1 prevede l'unico caso di incompetenza per materia che possa presentarsi davanti al giudice dell'udienza preliminare, che in questa fase conosce dei reati attribuiti in giudizio alla competenza sia della corte d'assise sia del tribunale. Si è ritenuto, per ragioni di economia processuale, che lo stesso giudice, qualora non debba pronunciare sentenza di non luogo a procedere a norma dell'art. 422, possa disporre con decreto il rinvio a giudizio davanti al pretore. La soluzione, ispirata al principio di non regressione, è analoga a quella attualmente adottata per il caso in cui il giudice istruttore ritenga di competenza pretorile il reato per il quale intenda ordinare il rinvio a giudizio.

L'incompetenza per qualsiasi altra causa — incompetenza per territorio, originaria o a seguito di connessione (art. 16) — è disciplinata nel comma 2, per il quale il giudice deve provvedere con sentenza e ordinare che gli atti siano trasmessi al pubblico ministero presso il giudice competente. È stata scartata la soluzione che prospettava la trasmissione degli atti al giudice competente perché si è considerato che, nel nuovo sistema, in cui il pubblico ministero è il *dominus* delle indagini preliminari, occorre evitare ogni situazione che ponga il giudice nella condizione di conoscere gli atti più e meglio del pubblico ministero.

Nell'articolo non si fa riferimento alle cause che possono produrre una situazione di incompetenza nel corso dell'udienza preliminare, ma esse sono facilmente ricavabili dal sistema e possono essere individuate: nell'erronea attribuzione del processo al giudice dell'udienza preliminare, operata dal pubblico ministero e rilevabile dal capo di imputazione; nella modifica dell'imputazione per diversità del fatto, per un reato concorrente o per una circostanza aggravante, rilevati nel corso dell'udienza (art. 420); nell'esclusione da parte del giudice dell'udienza preliminare della connessione at ributiva di competenza, per mancanza, originaria o sopravvenuta, dei suoi presupposti; nella diversa definizione giuridica del fatto, data dal giudice dell'udienza preliminare.

Il comma 3 stabilisce che le disposizioni dei commi 1 e 2 siano applicate anche dal giudice chiamato a provvedere in caso di richiesta di giudizio immediato o di decreto penale.

Nell'*articolo 24* è contenuta la disciplina dell'incompetenza (di qualunque tipo) dichiarata dal giudice di primo grado.

Fermo restando quanto rilevato a proposito dell'art. 21 con riferimento all'incompetenza per materia nel giudizio di primo grado, è stata operata una distinzione fra procedimenti spettanti alla cognizione di un giudice di competenza superiore e procedimenti spettanti al giudice di competenza inferiore. Mentre nel primo caso, che è di evidente maggiore gravità, si prevede la rilevabilità senza limiti dell'incompetenza, nel secondo caso, l'ultimo comma dell'articolo dispone che l'eccezione di incompetenza deve essere dedotta ad istanza di parte e nel termine perentorio preveduto dall'art. 485 per la trattazione delle questioni preliminari.

In tutti i casi considerati dalla norma in esame si è stabilito che, deliberata la sentenza, gli atti siano inviati direttamente al giudice competente e si è scartata la diversa soluzione dell'art. 35 comma 1 c.p.p., che prevede la trasmissione degli atti alla corte di cassazione per la risoluzione del conflitto. Questa soluzione, infatti, è stata giudicata troppo macchinosa ed in contrasto, anche per i pericoli di regressione del procedimento, con la fondamentale esigenza di anticipare al massimo la celebrazione del giudizio. Si è anche ritenuto che, nello spirito del nuovo codice, la statuizione del giudice del dibattimento sulla competenza dovesse prevalere e che non fosse necessario un intervento a più alto livello della corte di cassazione.

Nell'articolo si è preferito fare uso della locuzione «giudice di competenza inferiore», in luogo di quella più sintetica «giudice inferiore», per eliminare, in sede interpretativa, ogni equivoco in ordine alla soggettiva eguaglianza di tutti i giudici stabilita dalla Costituzione negli articoli 101 e 107.

L'*articolo 25* disciplina la deliberazione sulla competenza del giudice d'appello.

Nel comma 1, il cui testo è stato adeguato al contenuto delle disposizioni di cui all'art. 21, si è stabilito che il giudice di appello deve pronunciare sentenza di annullamento ed ordinare la trasmissione degli atti al giudice di primo grado competente quando riconosce che il giudice di primo grado era incompetente avendo giudicato di un procedimento spettante alla cognizione di un diverso giudice, salvo che si tratti, in relazione alla incompetenza per materia, di procedimento spettante alla cognizione di giudice di competenza inferiore e salvo restando, nei casi di incompetenza per territorio o per connessione, lo sbarramento rappresentato, da un lato, dalla *perpetuatio jurisdictionis* originata dalla mancata deduzione a norma dell'art. 21, e, dall'altro lato, dalla necessità della riproposizione della questione nei motivi di appello.

Nel comma 2 si è disposto che «negli altri casi il giudice di appello pronuncia nel merito, salvo che si tratti di decisione inappellabile» perché si è ritenuto, sulla base della direttiva 1 della delega e per esigenze di celerità, di generalizzare il principio, contenuto nel vigente articolo 36 comma 1 c.p.p., a tutti i casi in cui il giudice di appello riconosce che il giudice di primo grado ha giudicato di un procedimento spettante alla cognizione di un giudice di competenza inferiore.

Nell'*articolo 26*, relativo alle decisioni della corte di cassazione sulla competenza, sono riprodotte, con gli opportuni ampliamenti ed adattamenti, le disposizioni già contenute negli articoli 37 comma 2 e 43 comma 3 c.p.p.

Si è inoltre ritenuto preferibile menzionare nella norma l'effetto «vincolante» della decisione «nel corso del processo» piuttosto che l'«autorità di cosa giudicata».

Per evidenziare che tale effetto vincolante viene meno solo quando la modifica del fatto comporta una diversa definizione giuridica, a sua volta modificativa della giurisdizione o della competenza, sono state aggiunte, nella parte finale della norma, i riferimenti espressi alla «modificazione della giurisdizione o della competenza».

La disciplina degli atti compiuti dal giudice incompetente o dichiarato privo di giurisdizione è contenuta negli *articoli 27 e 28*, per quanto concerne le prove acquisite e le misure cautelari disposte. La disciplina degli atti d'impulso processuale, invece, si ricava in via indiretta dalle disposizioni precedentemente commentate. Se è stabilito (come nell'art. 20 comma 2) che gli atti vengono trasmessi all'ufficio titolare dell'azione penale ovvero che la sentenza impugnata è annullata con il rinvio al giudice competente (art. 25 comma 1), deve ritenersi la retrocessione del processo e la nullità degli atti d'impulso nel frattempo compiuti. Se è disposta, invece, la trasmissione al giudice competente, deve ritenersi che gli atti posti in essere fino a tale trasmissione conservino piena validità.

L'*articolo 27* detta una disciplina articolata degli atti di acquisizione probatoria e risolve il problema della validità ed efficacia delle prove acquisite dal giudice incompetente distinguendo le prove orali dalle altre prove e, nell'ambito delle prime, anche tenuto conto dei riferimenti contenuti al riguardo nelle direttive 57 e 76, distinguendo le prove orali irripetibili da quelle ripetibili.

In particolare, il comma 1 prevede che le dichiarazioni rese al giudice incompetente da testimoni, periti, consulenti tecnici o imputati, se sono irripetibili, conservano validità, mentre se sono ripetibili, possono essere utilizzate ai soli fini della contestazione in dibattimento dal momento che, in quest'ultimo caso, il giudice competente è in condizione di acquisire direttamente le prove in questione.

Nel comma 2 è previsto, invece, per il principio di conservazione degli atti processuali e per esigenze di celerità, che tutte le altre prove acquisite dal giudice incompetente conservano validità. Si è ritenuto infatti che, in tali ipotesi, trattandosi di prove reali o irripetibili, una nuova, effettiva acquisizione da parte del nuovo giudice sarebbe o meramente formale o impossibile.

Si è deciso di eliminare dal testo dell'articolo il riferimento al difetto di giurisdizione (che figurava nel Progetto del 1978) per restringere la portata della norma ai soli casi di incompetenza.

L'*articolo 28* contiene la disciplina delle misure cautelari disposte dal giudice incompetente.

Il riferimento è a tutte le misure cautelari del libro IV. La disciplina unitaria che è stata attuata, pur conformandosi al sistema vigente ed al Progetto del 1978, da un lato consente di superare, rispetto all'attuale codice, le incertezze derivanti da alcune lacune legislative e, dall'altro lato, consente di evitare, rispetto al Progetto del 1978, la distinzione tra misure di coercizione disposte prima della dichiarazione di incompetenza — che conservavano efficacia anche dopo tale dichiarazione — e misure di coercizione disposte con lo stesso provvedimento con il quale veniva dichiarata l'incompetenza — che perdevano efficacia se non convalidate dal giudice competente entro venti giorni dalla esecuzione.

Nell'articolo si fa, inoltre, riferimento a tutte le categorie di incompetenza superando, in tal modo, il sistema processuale vigente, caratterizzato dalla netta distinzione, sotto il profilo che interessa, fra incompetenza per materia e incompetenza per territorio.

Va considerato che il «principio della conservazione degli atti assunti» dal giudice incompetente, in un sistema nel quale le limitazioni all'operatività della connessione renderanno difficili e rari i possibili abusi, giova alla speditezza processuale ed evita pericolose «strumentalizzazioni» da parte degli imputati meno sprovveduti.

Si è stabilito pertanto, nell'art. 28, che le misure cautelari in questione «cessano di avere effetto se, entro venti giorni dalla ordinanza di trasmissione degli atti, il giudice competente non provvede a norma degli articoli 292, 317 e 321».

Il termine di 20 giorni è sembrato congruo avuto riferimento ai casi di processi con numerosi imputati ed è lo stesso già previsto nell'articolo 251 c.p.p.

Il riferimento all'ordinanza di «trasmissione degli atti» è stato preferito a quello relativo alla «esecuzione» del provvedimento (che lascia impregiudicata la posizione del «latitante» e che non può riguardare i casi in cui l'incompetenza è dichiarata «successivamente» o in fasi diverse da quella delle indagini preliminari).

Per quanto concerne la problematica connessa agli effetti della pronuncia del giudice del riesame, è sufficiente sottolineare che il sistema previsto dall'art. 28 opera solo quando il processo è già pervenuto al giudice competente sicché, prima di tale momento, la «verifica esterna» della competenza è consentita all'imputato attraverso il «riesame» della misura cautelare.

Anche in relazione all'art. 28 (così come in relazione all'art. 27) si è deciso di escludere ogni riferimento alla giurisdizione.

CAPO V

CONFLITTI DI GIURISDIZIONE E DI COMPETENZA

Nella materia in esame la legge-delega ha enunciato i seguenti principi (direttiva 15):

«disciplina dei conflitti di giurisdizione e di competenza» attribuendo ad ogni parte il potere di denunciarli;

«obbligo di comunicare a tutte le parti la denuncia del conflitto»;

«garanzia del contraddittorio nel relativo procedimento»;

«particolare regolamentazione per la fase delle indagini preliminari ispirata al rispetto della competenza per territorio, anche in deroga alle regole sulla connessione».

Oltre ad adeguare l'istituto a queste direttive, si è avuto riguardo alla opportunità di risolvere normativamente alcune incertezze emerse con riferimento al codice vigente.

Nell'*articolo 29* comma 1 è parso opportuno chiarire quali siano i presupposti processuali per potersi addivenire alla denuncia od alla rilevazione di un conflitto, ed in ispecie precisare quale valore debba attribuirsi all'attuale espressione «prendono o ricusano di prendere cognizione del medesimo reato». Si è posto, cioè, il problema se questa formula debba intendersi come equivalente alla «cognizione dell'identico reato, a prescindere dall'identità della persona contro la quale si procede», ovvero se anche l'identità della persona imputata sia un presupposto necessario per l'individuazione di una situazione di conflitto. In altri termini, è emersa l'esigenza di chiarire normativamente se la cosiddetta «imputazione alternativa» (identico fatto attribuito alternativamente a soggetti diversi, non in concorso fra di loro) concreti una ipotesi di conflitto o meno.

A favore della tesi che esclude l'imputazione alternativa dal novero dei conflitti, gioca, tra l'altro, la considerazione che, dopo la risoluzione del conflitto da parte dell'organo decidente, una ed una sola deve essere la *regiudicanda* affidata al giudice ritenuto competente.

Per rendere operante questa scelta si è ritenuto opportuno sostituire alla formula «stesso reato» la dizione più analitica, ma più chiara, «medesimo fatto attribuito alla stessa persona».

In ordine alla previsione, contenuta nel comma 2 dell'art. 29, della applicazione delle norme sui conflitti «anche nei casi analoghi a quelli previsti dal comma 1», nell'escludere, tra questi il «contrasto tra giudice dell'udienza preliminare e giudice del dibattimento», si è volutamente evitato qualsiasi riferimento a casi di contrasto tra pubblico ministero e giudice, proprio per sottolineare che eventuali casi di contrasto non sono riconducibili alla categoria dei conflitti, e ciò anche in considerazione della qualità di parte — sia pure pubblica — che il pubblico ministero ha nel contesto del nuovo sistema processuale.

Il contrasto tra diversi uffici del pubblico ministero è regolato specificamente nell'art. 55.

Come già si è accennato, nel comma 2 dell'art. 29 si è espressamente stabilito che non può sussistere conflitto tra giudice dell'udienza preliminare e giudice del dibattimento perché in caso di contrasto «prevale la decisione di quest'ultimo».

Con questa esclusione, già prefigurata nell'art. 24 comma 2 relativo all'incompetenza per materia rilevata dal giudice del dibattimento, si è voluto sottolineare che la disciplina dei conflitti mira a regolare la sfera della giurisdizione e della competenza, e non anche i dissensi tra gli uffici in ordine a situazioni diverse; in questi casi l'interesse ad una sollecita definizione del processo è parso preminente sull'interesse del giudice a non essere vincolato dalla statuizione di un altro giudice, almeno nel caso in cui il giudice «vincolante» sia quello del dibattimento.

Sempre in tema di «casi analoghi», non si è tuttavia ritenuto di procedere ad una elencazione tassativa dei medesimi, essendo praticamente impossibile prevedere *a priori* ogni situazione di contrasto tra i vari organi giudiziari.

Opportunamente si è eliminato il caso previsto dal comma 2 dell'art. 51 c.p.p. («le norme sui conflitti si applicano anche quando il giudice di appello dichiara la competenza del giudice di primo grado e questi dichiara la propria incompetenza»): questa previsione ha infatti originato non poche incertezze e comunque è sostanzialmente inutile in quanto prevede e disciplina casi già risolvibili nel quadro generale, senza bisogno di un'autonoma previsione.

Si è discusso se la dizione «in ogni stato e grado del procedimento» dovesse essere conservata, ovvero ampliata, siccome inidonea a ricomprendere i conflitti tipici della fase dell'esecuzione, oggi pacificamente ammessi dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Si sarebbe potuto includere esplicitamente anche questi conflitti usando la locuzione «in ogni stato e grado del procedimento e nella fase dell'esecuzione»; ma, così facendo, si sarebbe reso necessario dilatare anche la terminologia relativa all'oggetto della cognizione dei giudici in conflitto, là dove si parla di «cognizione del medesimo fatto attribuito alla stessa persona»: e ciò avrebbe comportato un'eccessiva macchinosità del testo.

È parso, quindi, preferibile lasciare immutata l'attuale formulazione (sostituendo alla parola «procedimento» la parola «processo» per sottolineare la esigenza della costituzione di un tipico rapporto processuale ed il carattere giurisdizionale della questione) e dare ingresso ai conflitti della fase dell'esecuzione attraverso la previsione dei «casi analoghi», la cui necessità rimane in tal modo sottolineata anche sotto questo profilo.

Dal novero dei conflitti deve essere espunta la situazione oggi disciplinata in sede autonoma dall'art. 35 c.p.p.

Essa, infatti, non originerà più un caso di conflitto, perché il giudice del dibattimento (art. 24 comma 1) invierà egli stesso gli atti al giudice da lui ritenuto competente (salva, ovviamente, l'ipotesi di conflitto rilevato da quest'ultimo), in conformità al principio sopra richiamato della prevalenza delle decisioni del giudice del dibattimento.

Il comma 3 mira ad attuare la direttiva 15 parte quarta la quale prescrive, nell'ambito della disciplina dei conflitti, una «particolare regolamentazione per la fase delle indagini preliminari ispirata al rispetto della competenza per territorio anche in deroga alle regole sulla connessione».

Il problema dell'attuazione di tale direttiva è stato a lungo discusso sia in sede di Commissione redigente, sia in sede di Commissione per i «maxi-processi», e, anche alla luce della più ampia tematica sviluppatasi intorno al necessario coordinamento della questione concernente la competenza per connessione nella fase delle indagini preliminari, con la «disciplina dei rapporti tra diversi uffici del pubblico ministero in sede penale durante le indagini preliminari» prescritta dalla direttiva 16. Questa tematica è rilevante con riferimento al fenomeno della criminalità organizzata, perché volta a consentire il compimento di «maxi-indagini», malgrado il tendenziale divieto di «maxi-processi», conseguente alla disciplina della connessione e della separazione dei processi.

La trattazione specifica della problematica è esposta nella illustrazione dell'art. 52 comma 2 (concernente la individuazione del pubblico ministero competente sulla base della competenza del giudice), dell'art. 55 comma 2 (concernente i «conflitti negativi» tra diversi uffici del pubblico ministero) e dell'art. 369 (concernente il coordinamento tra diversi uffici del pubblico ministero che procedono ad indagini collegate). In questa sede è necessario ricordare, come è stato osservato dalla Commissione per i «maxi-processi», le esigenze che devono essere assicurate attraverso l'attuazione della direttiva 15 parte quarta.

È opportuno, innanzitutto, evitare conflitti tra pubblici ministeri durante le indagini preliminari, lasciando ciascun pubblico ministero libero di svolgere le indagini per il reato commesso nel proprio territorio; e, parimenti, opportuno consentire al pubblico ministero che riconosca, *ab initio* o nel corso delle indagini, l'esistenza della connessione, di trasmettere gli atti al pubblico ministero presso il giudice competente per connessione, e ciò al fine di evitare inutili duplicazioni di indagini per reati connessi. Questa cautela giova anche con specifico riguardo alla problematica di processi particolarmente complessi, al fine di evitare «l'usura» delle fonti di prova (imputati collaboranti), altrimenti destinate a ripetuti spostamenti, e al contempo di assicurare, per quanto possibile, una contestualità storico-logica nell'espletamento di eventuali incidenti probatori.

Per venire incontro a tali esigenze senza incidere, né sul principio della connessione come criterio attributivo della competenza, né sul principio per cui la competenza del pubblico ministero è la stessa del giudice presso il quale egli svolge le sue funzioni, si è ritenuto, in linea con la direttiva 15 di stabilire che nel corso delle indagini preliminari non può essere proposto conflitto positivo fondato su ragioni di competenza per territorio determinate dalla connessione.

Con tale disposizione il tema dei «conflitti/contrasti» viene ad essere completamente disciplinato perché, tenuto conto che il «conflitto negativo» tra uffici del pubblico ministero è regolato dall'art. 55, si prende anche in considerazione la possibilità di un «conflitto positivo» tra uffici del pubblico ministero da risolvere secondo i principi della competenza per territorio.

Una volta denunciata o rilevata la situazione di conflitto, la normativa vigente prevede una risoluzione preventiva del medesimo, cioè la cessazione del conflitto per effetto del provvedimento di uno dei giudici, che dichiara secondo i casi la propria competenza o la propria incompetenza. L'attuale art. 52 c.p.p. limita questa eventualità ad un momento anteriore alla denuncia del conflitto; ma la giurisprudenza ha opportunamente statuito che la risoluzione preventiva può operare anche dopo la trasmissione degli atti in cassazione.

Si è ritenuto di rendere esplicito questo principio nell'*articolo 30* peraltro modificando la rubrica e la denominazione dell'articolo in «cessazione del conflitto», che chiarisce come la risoluzione sia la conseguenza della cessazione dell'oggetto del contendere, e ne lascia aperta la via sino al momento della decisione della corte di cassazione.

Nel Progetto del 1978 la risoluzione preventiva dei conflitti era stata ricollegata non solo al provvedimento formale di uno dei giudici in contrasto, ma anche al «compimento di un atto incompatibile con la volontà di denuncia del conflitto». Si è ritenuto che non sia opportuno introdurre nel testo formule generiche per evitare difficoltà interpretative e perché la volontà di rinuncia al conflitto non può né deve essere equivoca.

Nel comma 1 dell'*articolo 33*, è stata mantenuta la competenza della corte di cassazione a risolvere i conflitti perché se tale competenza fosse attribuita ad organi decentrati diversi dalla corte di cassazione e, in particolare, alle corti di appello, una residua competenza della corte di cassazione sarebbe comunque inevitabile; inoltre, la pluralità degli organi decidenti si potrebbe risolvere in un elemento di perturbazione, fonte di non impossibili conflitti tra i medesimi, anziché di semplificazione.

Deve poi osservarsi che la legge-delega, nel prevedere l'obbligo di comunicare a tutte le parti la denuncia del conflitto, mostra di voler garantire in modo completo e tempestivo il contraddittorio.

La legge-delega stessa, peraltro, mutuato il termine «denuncia» dalla normativa vigente, non ha risolto le ambiguità cui questo termine dà causa: la denuncia, infatti, appare ora come il mezzo con cui una parte sollecita uno dei giudici ad elevare il conflitto, ora come il provvedimento con il quale uno dei giudici solleva egli stesso il conflitto, ora come il termine di genere che abbraccia l'una e l'altra situazione.

Questa oscillazione di significati attribuibili alla parola «denuncia» non crea problemi sul piano dell'interpretazione della volontà del legislatore delegante, in quanto è palese che la legge-delega ha voluto che le parti ricevessero comunicazione della rilevazione del conflitto sia che questo fosse sollevato di ufficio che ad impulso di parte.

Il problema, invece, si è posto sul piano del ricorso ad un nuovo e più corretto lessico, in quanto un'adeguata nomenclatura avrebbe voluto che si individuasse un termine di genere e due termini di specie, questi ultimi da applicarsi a seconda che la rilevazione del conflitto provenisse dal giudice o dalle parti. Ma poiché alla dichiarazione della parte è sembrato particolarmente confacente (e non sostituibile) il termine «denuncia», questo non può assumere un valore di genere, e si è pertanto ritenuto di designare con la parola «*denuncia*» il predetto atto di parte, e con «*rilevazione del conflitto*» (mediante ordinanza) il corrispondente atto del giudice (*articolo 31*).

Ciò premesso, la soluzione più corretta per adeguarsi alla volontà della legge-delega sembrerebbe quella di imporre al giudice che ha rilevato il conflitto, o che ne ha ricevuto la denuncia, di darne la comunicazione alle parti e quindi di trasmettere gli atti alla corte di cassazione.

Ma questo meccanismo è sembrato troppo laborioso sul piano pratico.

Si è perciò preferito unificare tutte le comunicazioni a livello della corte di cassazione (art. 33 comma 1, che richiama l'art. 126). Il lieve ritardo con cui la notizia perverrà alle parti (pari al tempo necessario perché gli atti pervengano alla corte di cassazione) non produce effetti di rilievo, dal momento che la vera ed effettiva attuazione del contraddittorio si manifesterà soltanto davanti alla corte di cassazione. E pertanto, tenuto conto della fondamentale esigenza che il conflitto sia risolto nel tempo più breve possibile, la soluzione adottata è sembrata la più rispettosa sia di tale esigenza, sia della volontà della legge-delega.

Correlativamente, si è ritenuto di richiamare le norme sul procedimento in camera di consiglio che estendono nel modo più appropriato il novero dei destinatari dell'avviso.

Esso, pertanto, non spetta soltanto alle parti ma anche ai loro difensori, essendo questi i più idonei ad interloquire in un procedimento essenzialmente tecnico. Analogo interesse hanno le parti (eventualmente diverse) ed i loro difensori presenti nel procedimento in corso davanti all'altro giudice in conflitto; e persino quest'ultimo può avere — e normalmente ha — interesse ad interloquire con proprie osservazioni.

Per tutelare questi interessi, e nello stesso tempo per semplificare le incombenze della cancelleria della corte di cassazione (che dovrà provvedere agli avvisi nei confronti di tutte le parti), è sembrato opportuno istituire un duplice momento di collegamento: tra i giudici in conflitto e tra questi e la corte di cassazione.

Il giudice che rileva il conflitto, o che ne riceve la denuncia, darà la relativa notizia all'altro o agli altri giudici confliggenti (*articolo 32* comma 1) e quindi sia l'uno che gli altri provvederanno (art. 31 commi 1 e 2, art. 32 comma 2) a trasmettere alla corte di cassazione, insieme con gli atti (nei termini di cui si dirà in prosieguo), il quadro completo delle parti e dei rispettivi difensori presenti nel procedimento che li concerne. In tal modo non resta pregiudicata la celerità di questa prima fase del procedimento incidentale, mentre per converso la corte di cassazione, disponendo subito di una completa «anagrafe» dei procedimenti, può provvedere ai suoi incombenti senza eccessivo dispendio di tempo.

Insieme a queste notizie i giudici in conflitto trasmetteranno alla corte di cassazione «copia degli atti necessari alla risoluzione del conflitto».

Questa formula è stata adottata per risolvere un duplice problema.

Il primo, concerne la presenza o meno di un effetto sospensivo nei procedimenti in corso, quale conseguenza della rilevazione o della denuncia dei conflitti; il secondo le eventuali esigenze di segretezza degli atti sino a quel momento compiuti.

Per quanto attiene all'effetto sospensivo, si è ritenuto di dare una risposta negativa, per evitare che la denuncia di conflitto (che potrebbe essere non solo infondata, ma manifestamente pretestuosa) possa trasformarsi in uno strumento per paralizzare temporaneamente le sorti del processo.

Fatta questa scelta, un ostacolo pratico alla sua realizzazione avrebbe potuto scaturire da una normativa che avesse ricalcato l'attuale disciplina sulla trasmissione degli atti alla corte di cassazione; invero, se il giudice «rimette gli atti alla corte di cassazione» (come recita l'attuale art. 53 c.p.p.), lo spossessamento degli atti è normalmente incompatibile con una prosecuzione della sua attività. Si è pertanto ritenuto di rimuovere l'ostacolo pratico, disponendo l'inoltro alla cassazione della copia degli atti; e qualora il giudice, dopo tale inoltro, compia ulteriori atti che possono avere rilevanza al fine della risoluzione del conflitto, egli potrà sempre trasmettere anche questi alla corte, sino a che la decisione non sia stata pronunciata.

Per quanto invece attiene all'eventuale esigenza di segretezza (che, di regola, non si manifesta nei «conflitti analoghi» e nei conflitti negativi, ma che ben può essere presente in certi conflitti positivi), si è cercato di conciliare tale esigenza con l'interesse delle parti a conoscere gli atti al fine del contraddittorio e, ovviamente, con la necessità della corte di cassazione di disporre di quanto occorre per decidere. Il punto d'incontro tra le opposte istanze è parso quello di affidare ai giudici in conflitto la scelta degli atti da trasmettere alla corte di cassazione, in quanto ad una eventuale propensione del giudice verso la segretezza farà da contrappeso il pericolo di una decisione sfavorevole della cassazione, privata della possibilità di conoscere gli atti non trasmessi.

Va rilevato, infine, che la previsione contenuta nell'art. 32 comma 2, secondo cui il giudice può trasmettere alla corte di cassazione le sue «osservazioni» viene anch'essa incontro alla prospettata esigenza di scoraggiare la proposizione di un conflitto manifestamente inesistente o pretestuoso usato a fini meramente defatigatori.

Quanto all'esigenza di ampliare la garanzia del contraddittorio nel procedimento incidentale, si è ritenuto che con questa garanzia è in parte incompatibile il rito della camera di consiglio, richiamato dall'attuale art. 54 c.p.p., poiché, ai sensi dell'art. 531 c.p.p., la corte di cassazione giudica «sulle requisitorie scritte dal pubblico ministero» (e solo di questi), «senza intervento di difensori».

D'altro canto, è sembrato eccessivamente macchinoso utilizzare le forme del procedimento in pubblica udienza, che comporterebbe la necessità di nominare un difensore a tutte le parti che ne siano prive e un sostanziale appesantimento dell'*iter*, senza condurre ad alcun apprezzabile vantaggio sul piano del contraddittorio effettivo.

Si è quindi ritenuto di utilizzare lo schema di procedimento disciplinato in via generale dall'art. 126 che già prevede, oltre alla ricordata latitudine degli avvisi a tutte le parti e ai rispettivi difensori, anche il termine di dieci giorni tra le notifiche dell'avviso e l'udienza e la facoltà per le parti di presentare memorie scritte. Tale procedimento è stato ulteriormente arricchito, nell'*articolo 33*, con la facoltà per le parti di dedurre prove (necessarie ai fini della decisione sulla competenza) e quella per la corte di cassazione di assumere informazioni.

La ricordata scelta di escludere l'effetto sospensivo comporta l'opportunità che anche gli atti eventualmente assunti dopo la denuncia del conflitto siano conosciuti dalle parti e dalla corte di cassazione: sufficiente risposta è parsa la facoltà di inoltro anche in tempi successivi, consentita dalla normativa illustrata.

Per la disciplina degli effetti della decisione risolutiva del conflitto, nel comma 3 dell'art. 33 sono state richiamate le disposizioni degli articoli 26, 27 e 28.

In tal modo, una volta confermata la competenza della corte di cassazione a decidere sui conflitti, si è stabilito che la sua decisione risolve il conflitto in modo definitivo salva, peraltro, la possibilità che questa situazione venga modificata per effetto di nuovi fatti o nuove circostanze che comportino una diversa definizione giuridica e la modificazione della giurisdizione o della competenza (art. 26).

Il problema relativo alla validità degli atti compiuti dal giudice dichiarato incompetente o privo di giurisdizione è stato, quindi, risolto nel senso di modificare l'attuale disciplina, che affida alla corte di cassazione il compito di determinare «se e in quale parte debbono conservare validità gli atti compiuti dal giudice che essa dichiara incompetente», e di richiamare gli articoli 27 e 28. L'ampia discrezionalità consentita dalla norma vigente è apparsa eccessiva con riferimento alla legge-delega che, in più parti rimuove, o delimita rigorosamente, i margini di discrezionalità. Né miglior coerenza avrebbe avuto del resto affidare la scelta al giudice dichiarato competente.

CAPO VI

CAPACITÀ DEL GIUDICE

Nell'*articolo 34* è disciplinata la capacità del giudice. Il rilievo dato a tale articolo — inserito in un capo a sé denominato pur esso «capacità del giudice» — deriva dal fatto che la norma, nel richiamare le leggi di ordinamento giudiziario in cui sono stabilite le condizioni di capacità del giudice e il numero dei giudici necessario per costituire i collegi, si collega direttamente alla giurisdizione — la cui centralità nel nuovo codice è stata sottolineata illustrando l'art. 1 — perché si riferisce alla capacità del giudice, singolo o collegiale (il quale ultimo presuppone per la sua costituzione il numero dei giudici necessario), di svolgere la funzione giurisdizionale, in mancanza della quale è prevista, sia dal codice di procedura penale vigente (art. 185 comma 1, n. 1 e comma 2) sia dal presente Progetto (art. 178 comma 1 lett. *a*) e art. 179 comma 1), la nullità assoluta.

In Commissione è stato a lungo dibattuto il problema se tra le condizioni di capacità del giudice dovessero esser fatte rientrare — seguendo una scelta già fatta dal Progetto del 1978 — anche quelle riguardanti la destinazione del giudice ai singoli uffici giudiziari e alle sezioni, la formazione dei collegi e l'assegnazione dei processi a sezioni, collegi e giudici; e, se, di conseguenza, dovesse essere prevista la sanzione della nullità per l'eventuale mancanza di tali condizioni.

In un primo tempo, era stata prevista la sanzione processuale della nullità — sia pure di specie diversa da quella assoluta — per la violazione delle norme concernenti l'assegnazione dei magistrati ai singoli uffici, alle loro articolazioni interne ed ai singoli collegi, nonché delle norme relative alle sezioni e ai giudici; poi però all'esito, di un approfondito dibattito, si è concluso che le norme sulla destinazione del giudice, sulla formazione dei collegi e sulla assegnazione dei processi non dovessero farsi incidere sulla capacità del giudice e per evitare equivoci interpretativi è stata anche introdotta una disposizione chiarificatrice nella disciplina delle nullità (v. *sub* art. 178 comma 2).

CAPO VII

INCOMPATIBILITÀ, ASTENSIONE E RICUSAZIONE DEL GIUDICE

La incompatibilità, l'astensione e la ricusazione del giudice sono disciplinate nel Capo VII, tenuto separato da quello riguardante la capacità del giudice (capo VI).

Si è molto discusso, in seno alla Commissione, se nell'incompatibilità debba vedersi la mancanza di un requisito di capacità del giudice o un caso di astensione e ricusazione e si è infine optato per la seconda tesi.

A sostegno della prima tesi, già accolta nel Progetto del 1978 e comportante la sanzione della nullità assoluta per gli atti compiuti dal giudice ritenuto incompatibile, si è osservato che la particolare delicatezza della materia ed il fine di eliminare qualsiasi sospetto nei confronti del giudice, giustificano la collocazione dell'incompatibilità tra i requisiti di capacità. Si è però, infine, considerato che esigenze non dissimili sono alla base dei vari casi di astensione e che quindi non si sarebbe giustificata una diversa disciplina, come, in relazione al Progetto del 1978, aveva rilevato anche la Commissione consultiva osservando nel suo Parere che «se l'atto del giudice sospetto dovesse essere colpito da nullità assoluta, a maggior ragione dovrebbero esserlo quelli del giudice tenuto ad astenersi o ricusabile» e che «il dubbio sulla imparzialità del giudice il cui congiunto abbia esercitato funzioni magari separate o diverse, nello stesso processo, non può essere considerato più grave del dubbio sulla imparzialità del giudice che tratti un processo per un reato di cui sia imputato od offeso o nel quale sia comunque parte un suo congiunto» (Parere, p. 50).

Gli articoli *35* e *36* trattano delle *incompatibilità*.

L'*articolo 35*, sulla «incompatibilità determinata da atti compiuti nel procedimento» attua la direttiva 67 della legge-delega che in gran parte conferma, sia pur tenendo conto delle novità strutturali del nuovo processo, la disciplina stabilita nell'art. 61 c.p.p.

Nel comma 1 (anche se la direttiva 67 della delega avrebbe consentito di restringere il divieto soltanto al giudice che ha pronunciato o ha concorso a pronunciare sentenza «giudicando nel merito»), si è preferito fare riferimento a qualsiasi «sentenza» per garantire al massimo grado la imparzialità del giudice.

Nel comma 2, alle incompatibilità espressamente previste nella direttiva 67 è stata aggiunta per identità di *ratio* quella relativa al giudice che «ha deciso sull'impugnazione avverso la sentenza di non luogo a procedere».

Il comma 3 ricalca il corrispondente comma del vigente art. 61 c.p.p.

L'*articolo 36* riproduce sostanzialmente l'attuale art. 62 c.p.p. Poiché, in seguito all'ammissione delle donne in magistratura (l. 6 febbraio 1963, n. 66) la previsione deve intendersi riferita anche al coniuge, è stata fatta espressa menzione del rapporto di coniugio.

Nel Progetto del 1978 l'incompatibilità tra parenti e affini era stata portata dal secondo al quarto grado per esigenza di coordinamento con l'ultimo comma dell'art. 19 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12.

Concordando con il parere a suo tempo formulato dalla Commissione consultiva, è stata ritenuta eccessiva l'estensione al quarto grado ed è stata riportata la incompatibilità al «secondo grado», anche perché il riferimento all'art. 19 ultimo comma è sembrato scarsamente significativo, visto che questa disposizione concerne la diversa ipotesi di parenti od affini chiamati a far parte del medesimo collegio.

Sul tema in questione si ricorda, infine, che alla disciplina dell'incompatibilità con l'ufficio di giudice popolare provvede l'art. 12 l. 10 aprile 1951, n. 287 sulle corti di assise.

Per quanto riguarda l'*astensione e la ricusazione*, in assenza di specifiche direttive, è stata dettata una disciplina, desunta dai principi generali regolanti il titolo sul giudice, diretta ad accentuare il carattere giurisdizionale del procedimento conseguente alla ricusazione, ad evitare che la semplice dichiarazione di ricusazione determini l'automatica preclusione del compimento di qualsiasi attività processuale e ad escludere la discrezionalità nella determinazione del giudice che dovrà sostituire quello ricusato.

Seguendo lo schema del Progetto del 1978, è stata rovesciata l'impostazione degli artt. 63 e 64 del vigente codice, in modo da configurare come motivi di astensione le varie ipotesi ora descritte sotto l'art. 64 c.p.p. (concernente i casi di ricusazione); si è poi disposto che, ove non intervenga la dichiarazione di astensione, potrà farsi luogo alla ricusazione.

Tale sistema è stato preferito, oltre che per una esposizione più ordinata della materia, per rendere più incisivo l'obbligo di astensione.

Nel comma 1 dell'*articolo 37* sono elencati i casi in cui il giudice ha l'obbligo di astenersi.

La disposizione ricalca, in sostanza, l'attuale art. 64, comma 1 c.p.p.

Tra i motivi di astensione sono state introdotte anche le situazioni di incompatibilità stabilite dagli artt. 35 e 36 e dalle leggi di ordinamento giudiziario (lett. *g*).

Nella lett. *h*) è stata inserita l'ipotesi della sussistenza di «gravi ragioni di convenienza», diverse da quelle indicate nelle lettere precedenti, che nel testo del Progetto del 1978 era invece prevista nell'originario comma 3. Questa modifica è stata apportata allo scopo di rendere chiaro che l'obbligo della dichiarazione di astensione riguarde tutti i casi previsti dalla norma.

Dalla lett. *c*) è stata esclusa l'ipotesi, aggiunta nel Progetto del 1978, del giudice che, nell'esercizio delle funzioni, abbia manifestato indebitamente il proprio convincimento sui fatti oggetto della imputazione. Si è ritenuto infatti che tale ipotesi sia motivo di ricusazione e non di astensione.

La precisazione, contenuta nel comma 2, costituisce un aggiornamento integrativo della disposizione di cui all'art. 64 comma 2 c.p.p., e, rispetto al Progetto del 1978, tiene conto dell'inserimento, tra le cause di astensione, delle situazioni di incompatibilità menzionate nella lett. *g*).

I commi 3 e 4 stabiliscono, rispettivamente, a chi deve essere presentata la dichiarazione di astensione e chi decide sulla dichiarazione stessa.

In merito al caso, previsto dall'ultimo comma dell'art. 63 c.p.p., di dichiarazione di astensione presentata dal presidente della corte o del tribunale, si è ritenuto, anche tenendo conto dell'art. 43 che sarà esaminato in seguito, opportuno indicare espressamente l'organo competente a decidere.

A tale conclusione si è giunti osservando che la disposizione di cui all'ultimo comma dell'art. 63 c.p.p. deve interpretarsi nel senso che il presidente della corte o del tribunale, in funzione di presidente del collegio giudicante, deve astenersi di propria iniziativa quando ricorra un motivo di ricusazione o sussistano gravi ragioni di convenienza. Infatti, la relazione al codice vigente chiarisce sul punto: «Se è logico che quando si tratta di un giudice debba decidere il presidente, sarebbe invece una inutile complicazione chiamare un giudice superiore a decidere sull'astensione del presidente, capo del collegio giudicante. E ciò tanto più che l'astensione è un rapporto d'ordine interno che, come tale, non esige speciali forme e garanzie». Non risulta che la disposizione citata sia stata mai diversamente interpretata in giurisprudenza o in dottrina. Ne consegue che la soluzione della questione sollevata non può essere rimessa alla interpretazione; e che, ove si voglia che anche sull'astensione del presidente della corte di appello o del tribunale sia chiamato a decidere un giudice superiore o comunque un altro giudice, lo si debba sancire espressamente. L'introduzione di una esplicita disposizione in tal senso appare quindi preferibile, considerato anche che le ragioni addotte nella relazione al codice vigente, in particolare circa la rilevanza soltanto interna dell'astensione, appaiono superate secondo la linea di tendenza cui si è ispirata la Commissione redigente del Progetto del 1978, che se da un canto mira ad accentuare il carattere giurisdizionale del procedimento conseguente alla ricusazione, per altro verso porta a rafforzare anche le garanzie inerenti all'adempimento dell'obbligo dell'astensione. Sotto questo profilo, in particolare sussiste l'opportunità che competente ad adottare le decisioni di cui al comma 2 dell'art. 43 sia un giudice diverso da quello che ha emesso i provvedimenti cui si riferisce la norma citata.

Si è stabilito così, che sulla astensione del presidente del tribunale decida il presidente della corte di appello e che sull'astensione di quest'ultimo decida il presidente della corte di cassazione.

Nel comma 1 dell'*articolo 38* sono indicati i casi nei quali le parti possono proporre la ricusazione. Nella lett. *a*) sono stati richiamati tutti i casi di astensione ad eccezione di quello costituito dalle «altre gravi ragioni di convenienza»: si tratta, infatti, di ipotesi già esclusa dai motivi di ricusazione nel sistema vigente per la sua estrema genericità che potrebbe prestarsi a richieste strumentali e pretestuose. Nella lett. *b*) è stato previsto il caso del giudice che, nell'esercizio delle funzioni e prima che sia pronunciata sentenza, abbia manifestato indebitamente il proprio convincimento sui fatti oggetto della imputazione. È un motivo di ricusazione che richiama la previsione — pur giuridicamente e sostanzialmente diversa — figurante nell'art. 35 l. 10 aprile 1951, n. 287, in cui l'indebita manifestazione del convincimento costituisce causa di esclusione del giudice popolare dal collegio della corte di assise.

Per evitare che il processo, nelle more del procedimento incidentale di ricusazione possa addirittura concludersi, il secondo comma dell'articolo 38 dispone che il giudice ricusato non può pronunciare né concorrere a pronunciare sentenza fino a che non sia intervenuta l'ordinanza che dichiara inammissibile o rigetta la ricusazione.

L'*articolo 39* disciplina i termini e le forme per la dichiarazione di ricusazione.

Nella redazione della norma sono stati tenuti presenti sia la disciplina vigente (art. 66 c.p.p.), sia l'art. 45 del Progetto del 1978, modificato ed aggiornato.

Per quanto riguarda il termine entro il quale può essere proposta la dichiarazione di ricusazione si è tenuto conto dell'eventualità che possa essere ricusato non solo il giudice dell'udienza preliminare o il giudice del giudizio (nel qual caso la dichiarazione deve essere proposta *in limine*) ma anche qualsiasi altro giudice e, in particolare, il giudice delle indagini preliminari (nel qual caso la dichiarazione deve essere proposta prima del compimento dell'atto). E poiché, di regola, il giudice delle indagini preliminari sarà lo stesso giudice dell'udienza preliminare, la ricusazione, nell'udienza preliminare sarà consentita soltanto nel caso in cui il giudice che ha compiuto atti in precedenza (ad esempio incidente probatorio) sia un magistrato diverso.

Per chiare ragioni di equità e anche in adesione alla giurisprudenza della corte di cassazione (la quale in relazione al vigente art. 66 c.p.p. ha ritenuto che il termine per la ricusazione deve ritenersi prorogato fino al momento del verificarsi del fatto, del rapporto o della situazione costituenti motivo di ricusazione, il che può accadere anche dopo l'apertura del dibattimento), è stata prevista, nel secondo comma, l'ammissibilità della ricusazione proposta dopo la scadenza dei termini fissati dal primo comma per il caso in cui la relativa causa sia sorta o sia divenuta nota dopo la scadenza dei termini medesimi. La disciplina copre anche l'ipotesi in cui la parte privata non sia venuta preventivamente a conoscenza di un atto compiuto dal giudice nel corso delle indagini preliminari perché coperto dal segreto (ad es. autorizzazione a disporre intercettazioni).

La prevalenza dell'astensione sulla ricusazione in caso di concorso è prevista nell'*articolo 40* che, in sostanza, riproduce l'art. 67 c.p.p. vigente.

L'*articolo 41* stabilisce la competenza a decidere sulla ricusazione. Il testo accolto riproduce, in sostanza, la formulazione del Progetto del 1978 che, a sua volta, ricalcava, in linea di massima, l'art. 68 c.p.p. vigente. La norma ricomprende anche la ricusazione del giudice dell'udienza preliminare che è costituito da un giudice monocratico inserito nell'organico del tribunale e non in un ufficio giudiziario autonomo.

Le decisioni sulla ricusazione sono regolate dall'*articolo 42*.

Nel comma 1 è stata introdotta fra le ipotesi di inammissibilità della ricusazione anche quella della palese infondatezza dei motivi dedotti a sostegno dell'istanza; sono state infatti condivise talune osservazioni, formulate in relazione al Progetto del 1978, che avevano segnalato l'opportunità di accentuare la funzione di filtro della pronuncia sull'ammissibilità, allo scopo di scoraggiare l'uso strumentale dell'istituto della ricusazione.

Per questo stesso motivo, nonché al fine di sottolineare la necessità che sia senza indugio chiarita una situazione che incide sulla credibilità del giudice, la Commissione, pur deliberando di fissare un termine per la pronuncia sull'ammissibilità, si è posta il problema circa l'opportunità che detto termine sia espresso in giorni o con altra formula idonea ad esprimere l'esigenza che si provveda senza ritardo. Al riguardo si è osservato che, non richiedendo la pronuncia in questione alcun preventivo adempimento processuale, il termine suddetto potrebbe essere contenuto in 2 o 3 giorni. Tuttavia, tenuto conto del carattere meramente ordinatorio di un termine siffatto, è apparso preferibile adottare la generica formula «senza ritardo», di per sé egualmente idonea a realizzare la finalità sopra evidenziata.

Si è inoltre deliberato di prevedere esplicitamente che l'ordinanza di cui al comma 1 sia suscettibile di ricorso per cassazione, con il rinvio all'art. 604 (non essendo apparso necessario assicurare nel procedimento incidentale dinanzi alla cassazione il più ampio contraddittorio di cui all'art. 126). Sulla ricorribilità per cassazione dell'ordinanza che decide sul merito della ricusazione non occorre invece formulare alcuna esplicita previsione, provvedendo al riguardo in via generale l'art. 126, cui fa rinvio il terzo comma.

La norma del comma 2 serve ad evitare i gravi inconvenienti, non solo per la celerità del processo, ma anche per l'accertamento dei fatti, cui ha dato luogo il disposto dell'art. 69 comma 2 c.p.p. secondo il quale il giudice ricusato, «avuta notizia della presentazione della dichiarazione, può compiere soltanto atti urgenti di istruzione». Infatti è stato stabilito che spetterà alla corte o al tribunale disporre, caso per caso, che il giudice nei confronti del quale è stata proposta ricusazione si astenga dal proseguire l'attività processuale o si limiti al compimento di alcuni atti.

Circa quest'ultimo punto si è discusso se consentire soltanto l'acquisizione di «prove urgenti» o anche il compimento di «atti urgenti» non diretti all'acquisizione di prove.

Tenuto conto del fatto che la disciplina dell'art. 69 c.p.p. è stata modificata proprio allo scopo di evitare che la presentazione della dichiarazione di ricusazione sia d'intralcio alla speditezza ed alla efficacia del processo, è sembrato preferibile riferirsi «al compimento degli atti urgenti». Infatti, una volta rimessa al giudice della ricusazione la valutazione sull'opportunità che il giudice ricusato si astenga o meno dal proseguire l'attività processuale, non vi è più ragione di restringere l'ambito degli atti urgenti cui il medesimo può essere autorizzato ai soli atti di acquisizione probatoria di cui all'attuale art. 69 c.p.p.

La formula più ampia sembra preferibile anche in relazione al disposto dell'art. 48, il quale, in attesa della decisione sulla istanza di rimessione, consente senz'altro il compimento degli «atti urgenti» nel caso in cui la cassazione pronunci ordinanza di sospensione.

Per realizzare un più ampio contraddittorio nel procedimento incidentale di ricusazione si è fatto rinvio, nel terzo comma dell'art. 42, alle disposizioni che regolano il procedimento in camera di consiglio (art. 126) e si è previsto che siano assunte, se necessario, le opportune informazioni.

La comunicazione e la notificazione della decisione sulla ricusazione sono regolate dall'ultimo comma dell'articolo in esame.

L'*articolo 43* nello stabilire le conseguenze dell'accoglimento della dichiarazione di astensione o di ricusazione, si muove sulle linee tracciate dall'art. 70 commi 1 e 2 c.p.p.

Il principio sottostante alla disposizione del comma 2 è quello di conservazione degli atti.

Nell'*articolo 44* si è ritenuto, anche per una completa attuazione dell'art. 25 comma 1 Cost., di disciplinare la designazione del magistrato che dovrà sostituire il giudice ricusato con il rinvio alle leggi di ordinamento giudiziario.

Al riguardo si fa presente che gli artt. 97 e seguenti dell'ordinamento giudiziario vigente, disciplinano l'istituto della supplenza con riferimento alle ipotesi di impedimento. Poiché, tuttavia, si tratta in ogni caso di una sostituzione, il termine «supplente» può ritenersi correttamente impiegato anche per indicare il magistrato designato a sostituire il giudice ricusato o astenuto, specie considerando che il supplente deve essere determinato secondo l'attuale normativa dei giudici impediti.

Nel caso in cui non sia possibile sostituire il giudice ricusato o astenuto con un giudice del medesimo ufficio, il secondo comma prevede che il procedimento sia rimesso ad un giudice individuato ai sensi dell'art. 11. Nella disposizione si fa riferimento alla «corte» e al «tribunale» e non al «pretore» perché, a norma dell'art. 37 comma 4, sulla dichiarazione di astensione del pretore decide il presidente del tribunale e, a norma dell'art. 41 comma 1, sulla ricusazione del pretore decide il tribunale.

L'*articolo 45* riproduce l'art. 71 c.p.p.

La sanzione pecuniaria è stata aumentata allo scopo di scoraggiare le istanze meramente strumentali o dilatorie.

CAPO VIII

RIMESSIONE DEL PROCESSO

La direttiva 17 della legge-delega, riguardante la rimessione, dispone testualmente: «previsione della rimessione, anche su richiesta dell'imputato, per gravi e oggettivi motivi di ordine pubblico o per legittimo sospetto, e individuazione del nuovo giudice competente secondo criteri predeterminati; garanzia del contraddittorio nel procedimento di rimessione; garanzia degli stessi diritti e delle stesse facoltà che l'imputato e la difesa avrebbero avuto davanti al giudice originariamente competente; attribuzione al giudice del rinvio del potere di decidere quali atti già compiuti nel procedimento conservino validità dopo la rimessione».

Le novità dell'istituto, rispetto alla disciplina vigente, sono che:

1) i motivi di ordine pubblico posti a fondamento della richiesta dovranno essere non soltanto «gravi» (art. 55 comma 1 c.p.p.), ma anche «oggettivi»;

2) anche l'imputato potrà chiedere la rimessione «per gravi e oggettivi motivi di ordine pubblico», mentre ora può chiederla «soltanto per legittimo sospetto» (art. 55 comma 2 c.p.p.);

3) il nuovo giudice designato a seguito della rimessione dovrà essere individuato secondo criteri predeterminati e dovrà essere il nuovo giudice, in luogo della corte di cassazione, a decidere «quali atti già compiuti nel procedimento conservino validità dopo la rimessione»;

4) nel procedimento davanti a tale giudice dovrà essere garantito l'esercizio « degli stessi diritti e delle stesse facoltà che l'imputato e la difesa avrebbero avuto davanti al giudice originariamente competente» con la conseguenza, secondo l'esemplificazione emergente nella Relazione al Progetto del 1978, che l'imputato, il quale davanti al giudice originariamente competente fruisca del patrocinio di un procuratore ovvero del diritto di usare una lingua particolare siccome appartenente ad una minoranza linguistica, conserverà il suo difensore ed userà la sua lingua anche se il procedimento sia rimesso ad un giudice davanti al quale di norma quel procuratore non è legittimato o quella lingua non è adottata.

In attuazione di queste direttive e sulle linee tracciate dal Progetto del 1978, è stata disciplinata nell'*articolo 46* la materia oggi regolata dall'art. 55 c.p.p., peraltro innovando in tema di presupposti della rimessione e di soggetti abilitati a chiedere il loro accertamento e facendo riferimento al «processo», anziché al «procedimento», per chiarire che la rimessione potrà operare solo nelle fasi propriamente giurisdizionali.

La Commissione ha ampiamente dibattuto sulla disposizione in esame. In particolare, ha valutato l'opportunità di adottare la formulazione della direttiva 17 della legge-delega («per gravi e oggettivi motivi di ordine pubblico o per legittimo sospetto») già suggerita dalla Commissione consultiva (con riferimento all'art. 52 del Progetto del 1978 ed alla direttiva 15 della legge-delega del 1974) per evitare il pericolo di «possibili contrasti o dubbi interpretativi nei rapporti tra legge-delega e normativa delegata» in una materia di alto rilievo politico e costituzionale.

In esito alla discussione si è tuttavia ritenuto di mantenere ferma la soluzione adottata nel Progetto del 1978; soluzione che vuole ovviare agli inconvenienti, segnalati anche in occasione dei lavori parlamentari relativi alla delega del 1974 e discendenti dall'adozione di formule generiche come quella dell'art. 55 c.p.p.

Si è pertanto deciso:

di non riprodurre testualmente il qualificativo «oggettivi» aggiunto nella direttiva 17 a «gravi motivi di ordine pubblico» ma di specificare al massimo le situazioni che determinano la rimessione;

di evitare la dizione «ordine pubblico» ponendo il fondamento dell'istituto nel pregiudizio alla «sicurezza» o alla «incolumità pubblica» ovvero alla «libertà di determinazione delle persone che partecipano al processo»;

di ammettere lo spostamento della competenza solo quando anche gli organi amministrativi dello Stato abbiano fatto tutto il possibile per rimuovere le cause che lo determinano.

È stata adottata, così, la stessa formula usata nel Progetto del 1978 che collegava la rimessione a «gravi situazioni locali idonee a turbare lo svolgimento del processo e non altrimenti eliminabili» quando ne siano pregiudicate «la sicurezza o l'incolumità pubblica ovvero la libertà di determinazione delle persone che partecipano al processo» stesso.

Il testo è stato però modificato sostituendo alle parole «idonee a», le parole «tali da»: ciò allo scopo di rendere più evidente la correlazione che deve sussistere, perché si faccia luogo alla rimessione, tra il pregiudizio (alla sicurezza o alla incolumità pubblica ovvero alla libertà di determinazione delle persone che partecipano al processo) e la turbativa allo svolgimento del processo.

Quanto ai soggetti legittimati a chiedere la rimessione, si è rilevata l'opportunità di estendere la legittimazione a richiedere la rimessione, oltre che al pubblico ministero e all'imputato, anche alle altre parti private. Tenuto conto della formulazione testuale della direttiva 17, anche in relazione alla disciplina di cui all'articolo 55 c.p.p., è stato però ritenuto che l'estensione della legittimazione alle altre parti private fosse in contrasto con la legge-delega.

Il comma 2 dell'art. 55 c.p.p. consente all'imputato di proporre istanza di rimessione *soltanto* per legittimo sospetto e stabilisce espressamente che tale facoltà non compete alle altre parti private. Deve argomentarsene che l'inciso «anche su richiesta dell'imputato» contenuto nella direttiva 17 è finalizzato ad estendere a questa parte privata la legittimazione — che finora era solo del pubblico ministero — a proporre la richiesta di rimessione per motivi diversi dal legittimo sospetto. Non riguarda, invece, quelle altre parti alle quali mai alcuna legittimazione era stata al riguardo riconosciuta.

Nello stesso senso, d'altronde, si era mosso il Progetto del 1978 partendo dalla identica locuzione («anche su richiesta dell'imputato») usata dalla direttiva 15 della legge-delega del 1974. Nella Relazione (p. 47) si legge: «La Commissione ha ottemperato alla prescrizione della legge-delega ponendo l'imputato ed il suo difensore sullo stesso piano del pubblico ministero».

Per quanto riguarda l'individuazione del giudice di rinvio, è stato sostituito il criterio della «sede più vicina», indicato nel comma 3 dell'art. 55 del Progetto del 1978, con quello di cui all'art. 11.

Pertanto è stata modificata l'ultima parte dell'art. 46, introducendo il rinvio all'art. 11, ed è stata attuata, in tal modo, anche quella parte della direttiva 17 che concerne «l'individuazione del nuovo giudice competente secondo criteri predeterminati».

Va precisato che nell'art. 46 e negli articoli seguenti la terminologia legislativa è stata modificata denominando «richiesta» l'atto di iniziativa dell'imputato e del pubblico ministero.

Nell'*articolo 47 e nell'articolo 49* è disciplinato il procedimento di rimessione.

Il contraddittorio è stato garantito, sia stabilendo il deposito e la notifica della richiesta (art. 47 comma 1), sia estendendo al rito, con il rinvio all'art. 126, le garanzie previste per il procedimento in camera di consiglio (art. 49 comma 1).

Sulla base delle osservazioni a suo tempo formulate, in relazione al Progetto del 1978, dalla Commissione consultiva, al fine di consentire all'imputato ed al pubblico ministero di poter acquisire, entrambi, immediatamente, tutti i dati disponibili e, altresì, al fine di accelerare al massimo la definizione del procedimento incidentale, nel comma 2 dell'art. 47 è stato previsto che il giudice trasmetta la richiesta «con i documenti allegati e con eventuali osservazioni» e nel comma 1 dell'art. 49 è stato disposto che la corte di cassazione decida «dopo aver assunto, se necessario, le opportune informazioni» (v. art. 58 c.p.p.).

A norma dell'*articolo 48* comma 1, la richiesta di rimessione non sospende il procedimento da rimettersi e quindi non può trasformarsi in strumento di manovre dilatorie. Proprio per questo, però, è stato introdotto il divieto, per il giudice procedente, di pronunciare sentenza fino a che la corte di cassazione non abbia deciso sulla rimessione. La previsione, nel comma 2, della possibilità, da parte della corte di cassazione, di ordinare la sospensione del procedimento, è resa sistematicamente necessaria dalla disposizione del comma 1. Così come è una logica conseguenza della possibile sospensione la previsione concernente il compimento degli atti urgenti da parte del giudice procedente.

In attuazione del principio del giudice naturale precostituito per legge (art. 25 comma 1 Cost. e direttiva 17 della delega), il combinato disposto dell'art. 46 ultima parte e dell'art. 49 comma 2, elimina ogni discrezionalità e stabilisce che, ove sia accolta la richiesta in quanto i presupposti della rimessione risultino provati, la corte di cassazione ha l'obbligo, e non la semplice facoltà, di assegnare il procedimento al giudice designato che, come si è detto esaminando l'art. 46, è quello predeterminato a norma dell'art. 11.

L'art. 49 comma 3 attua la prescrizione della delega trasferendo dalla corte di cassazione al nuovo giudice la competenza a dichiarare se e in quale misura la situazione che è all'origine della rimessione ha inficiato gli atti già compiuti. Ma la statuizione dell'art. 58 comma 2 c.p.p., per cui la corte di cassazione dichiara «se e in quale parte gli atti compiuti debbono conservare validità», è stata sostituita con la formula «se e in quale parte gli atti già compiuti conservino efficacia»: quest'ultima formulazione è parsa meglio in linea con l'art. 48, che consente al giudice, rispetto al quale la rimessione viene chiesta, di continuare a compiere atti, ed altresì preferibile perché implica che, qualora la dichiarazione relativa agli atti già compiuti venga omessa, gli stessi rimangano efficaci.

Sempre nell'art. 49 comma 3 si è stabilito che «nel procedimento davanti al nuovo giudice le parti esercitano gli stessi diritti e facoltà che sarebbero loro spettati davanti al giudice originariamente competente». Al riguardo va segnalato che non è stata scelta una formulazione più analitica tenuto conto della varietà di situazioni che possono profilarsi e che devono essere tutte comprese nell'ambito applicativo della norma.

Al fine di scoraggiare l'uso strumentale dell'istituto per manovre dilatorie o, comunque, creative di ostacoli pretestuosi per il processo, l'art. 49 comma 4, prevede la possibile condanna dell'imputato al pagamento di una somma a favore della cassa delle ammende se la sua richiesta viene rigettata o dichiarata inammissibile. La disposizione si muove sulla stessa linea dell'art. 58 comma 2 c.p.p. ed è analoga a quella prevista nel precedente art. 45 riguardante la ricusazione. Anche in questo caso la sanzione è stata aumentata per renderla idonea al raggiungimento dello scopo che la norma si propone. Per quanto concerne la disciplina di nuove richieste di rimessione, nell'*articolo 50*, che, in sostanza ricalca l'articolo 59 c.p.p., non è stata riprodotta la norma, ritenuta vessatoria, secondo cui la richiesta di rimessione non può essere riproposta sulla base dei medesimi motivi quando l'inammissibilità sia stata dichiarata per inosservanza del termine di decadenza stabilito per la notifica alle altre parti (articolo 59 comma 2 c.p.p.).

TITOLO II

IL PUBBLICO MINISTERO

Premessa.

La legge-delega esordisce nell'art. 2 con la prescrizione che il nuovo codice «deve attuare nel processo penale i caratteri del sistema accusatorio» (art. 2 alinea) e, in coerenza con tale prescrizione, stabilisce la «partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento». (direttiva 3).

Anche la delega del 1974 conteneva le stesse disposizioni volte a indirizzare il legislatore delegato nell'esercizio del potere rimessogli per l'attuazione delle successive direttive, ma è appunto in queste direttive che la nuova delega, rispetto alla precedente, ha accentuato in alcuni essenziali momenti processuali che riguardano il pubblico ministero i «caratteri accusatori»; ciò è avvenuto, ad esempio, attraverso la soppressione del giudice istruttore e l'attribuzione al pubblico ministero di un ruolo determinante in tutta la fase delle indagini preliminari, privandolo però correlativamente del potere di disporre misure di coercizione personale.

La linea di intervento, tanto precisa, quanto determinata, seguita sul punto dal legislatore delegante, emerge dai lavori parlamentari e può essere sintetizzata con le parole della relazione del sen. Coco: «le idee-guida fondamentali del nuovo processo penale, che gli conferiscono la qualifica di accusatorio, e nello stesso tempo delimitano il significato normativo concreto di tale classificazione, sono le seguenti: 1) preminenza o autonomia (rispetto alle acquisizioni delle indagini preliminari) della istruzione dibattimentale condotta secondo il rito dell'interrogatorio incrociato; 2) piena e netta separazione, in ogni fase del rapporto processuale, fra il ruolo, i poteri e le strutture dell'accusa e ogni potere decisionale; 3) dialettica paritaria (e non una impossibile parità) fra accusa e difesa nel dibattimento e nell'acquisizione di ogni atto di rilevanza probatoria ai fini decisori. Il pubblico ministero è organo e ha poteri soltanto di accusa, come esplicitamente indica il punto 38, quando gli attribuisce il potere-dovere di compiere indagini in funzioni dell'esercizio dell'azione penale. Questa resta compiutamente pubblica e obbligatoria».

La prima conseguenza di enunciazioni di principio e di volontà legislativa così impegnative ed essenziali, come quelle delle direttive sopra ricordate e delle illustrazioni che ne sono state fatte, è che al pubblico ministero va riconosciuta per intero e senza concessioni ad ibridismi di sorta, la posizione di «parte». Il che comporta la più netta distinzione tra quest'organo e il giudice, in modo da porre fine a quel fenomeno di reciproca trasmissione di caratteri tra i due soggetti che costituisce una delle note di fondo più negative del sistema processuale penale vigente. Si tratta, in sostanza, di sfuggire alla giurisdizionalizzazione del pubblico ministero, per un verso sottraendogli poteri che debbono essere riservati al giudice (e su questo piano già la legge-delega ha indicato scelte precise, escludendo per il pubblico ministero poteri limitativi della libertà personale dell'imputato e contenendo in limiti assai ristretti la rilevanza probatoria degli atti di indagine preliminare compiuti dallo stesso), e, per un altro verso, costruendo la figura del pubblico ministero non già sulla falsariga di quella del giudice, ma in modo che sia rispettata la sua natura di parte. In questa prospettiva è stata esclusa la possibilità di ricusazione del pubblico ministero (con ben maggiori ragioni che non nel codice vigente), e la configurabilità di conflitti tra pubblico ministero e giudice, mentre ai contrasti tra magistrati del pubblico ministero si è data soluzione all'interno dell'organizzazione di questo stesso organo.

Nell'ambito della Commissione è stato ripetutamente dibattuto il problema se, per assecondare sino in fondo la logica della nuova figura del pubblico ministero-parte, fosse necessario stabilire, con richiami a norme di organizzazione relative ai rapporti tra magistrati del pubblico ministero all'interno dei singoli uffici e tra uffici, il raccordo tra la disciplina processuale dettata in attuazione delle direttive della legge-delega, in più aspetti profondamente innovatrici anche nei riguardi del pubblico ministero, e la fisionomia che di quest'organo delinea l'ordinamento giudiziario vigente avendo come riferimento un tipo di processo di cui la legge- delega ha sancito un radicale superamento.

Il dibattito ha portato a condividere sostanzialmente la soluzione limitativa, già accolta nel Progetto del 1978, di intervenire sulla figura del pubblico ministero esclusivamente per gli aspetti processuali e non per quelli di ordine organizzativo e strutturale, da valutare, anche se collegati ai primi, in sede di riforma dell'ordinamento giudiziario.

Per queste ragioni nel titolo sul «Pubblico ministero» sono dettate soltanto norme che fissano in via generale, le funzioni di quest'organo e le regole fondamentali per il loro esercizio.

In particolare si è rinunciato a prevedere «norme di struttura» che, nell'intento di «razionalizzare» il funzionamento degli uffici del pubblico ministero, avrebbero finito, per il fatto di assumere veste processuale, con il determinare una non opportuna personalizzazione delle funzioni. Pertanto, in sede di stesura delle norme, sono state omesse disposizioni che regolano la designazione del magistrato che deve svolgere le funzioni di pubblico ministero nel singolo procedimento ovvero che prescrivono la continuità di tale designazione nelle diverse fasi processuali.

Si ritiene tuttavia di dover segnalare quanto sia importante in linea generale che, nel passaggio dalle indagini preliminari all'udienza preliminare e al giudizio, tale continuità di funzione sia garantita in sede organizzativa, in modo che, con la presenza al dibattimento dello stesso magistrato che ha compiuto le indagini e rappresentato l'accusa in momenti particolarmente impegnativi dell'*iter* processuale (ad esempio nell'udienza preliminare), siano assicurate efficienza e incisività al ruolo dell'accusa nel dibattimento. Si tratta di una segnalazione doverosa anche perché il Comitato ristretto del Senato, quando ha preso in esame la direttiva 68 nel testo approvato dalla Camera, nel sopprimere la parte che prevedeva l'esercizio delle funzioni di pubblico ministero in udienza ad opera dello stesso magistrato che aveva svolto le indagini preliminari (ritenendo che la previsione riguardasse la organizzazione degli uffici), con una nota rivolta al legislatore ha espresso l'auspicio «che la persona del pubblico ministero sia nel dibattimento la stessa che ha condotto le indagini preliminari».

Illustrazione degli articoli.

Nell'*articolo 51*, dedicato alle funzioni del pubblico ministero, sono enunciati i principi generali in tema di azione penale. Il comma 1 conferma anzitutto che la titolarità del relativo potere spetta in via esclusiva al pubblico ministero. Tale norma, nella quale s'incarna la fondamentale distribuzione di funzioni processuali tra ufficio dell'accusa e ufficio della decisione, è destinata a valere per l'intero arco del processo.

La stessa norma sancisce, in sintonia con l'art. 112 Cost., il principio di obbligatorietà dell'azione penale, individuando nel medesimo tempo il limite negativo del sorgere di tale obbligo nella ricorrenza di situazioni che impongano di chiedere al giudice la pronuncia di un decreto di archiviazione. La contrapposizione fra la richiesta di tale provvedimento e il promovimento dell'azione penale (nei modi stabiliti dalla legge: richiesta di rinvio a giudizio o di giudizio immediato o per decreto, o instaurazione del giudizio direttissimo), scandisce ancora una volta che il momento di inizio del processo penale in senso proprio coincide con l'enunciazione formale dell'imputazione in atti tipicamente individuati della legge e che, quindi, le indagini preliminari rappresentano una fase pre-processuale.

È stato ritenuto importante insistere nel fissare tale profilo normativo poiché ad esso è legata una delle fondamentali caratteristiche impresse dalla legge-delega al nuovo processo penale, nel quale dovrà restare ben ferma la cesura fra attività pre-processuali e processo vero e proprio: a ciò, infatti, è legato quell'insieme di garanzie — che è al tempo stesso esigenza di funzionalità e di razionalità — che si traduce nel diverso valore delle attività processuali rispetto alle pre-processuali, nella coincidenza dell'inizio del processo in senso proprio con la precisa formulazione di un'accusa tipizzata di cui è investito il giudice e nella necessità che, una volta avviato con questo atto il processo, si addivenga senz'altro alla pronuncia di una sentenza.

Gli altri commi dell'articolo completano la disciplina del potere d'azione: il secondo ne fissa l'officialità e il terzo l'irretrattabilità, attribuendo carattere tassativo ai soli casi di sospensione o interruzione del processo.

Non si è ritenuto di fare richiami più specifici alla «officialità» dell'azione penale (oggi invece disciplinata dall'art. 1 c.p.p.) ed alla distinzione fra «inizio» ed «esercizio» della stessa (cfr. invece oggi il comma 1 dell'art. 74 c.p.p.). Discende infatti dal sistema (e dallo stesso comma 2 dell'art. 51) che l'azione penale è pubblica; per altro verso, è stato ritenuto che l'esercizio dell'azione implica e presuppone necessariamente il suo inizio.

Nell'*articolo 52* sono individuati, al comma 1, gli organi chiamati ad esercitare le funzioni di pubblico ministero presso i diversi giudici e nei diversi stati e gradi del procedimento. In questa norma sono globalmente posti i criteri di divisione del lavoro giudiziario tra gli organi del pubblico ministero in corrispondenza con la competenza per materia e per funzione del giudice. Come chiaramente risulta dal testo, il procuratore generale presso la corte di appello, salvo il caso di avocazione, non ha competenza in ordine alle indagini preliminari e all'azione penale nei processi di primo grado. L'avocazione diventa, così, l'unico strumento attraverso il quale il procuratore generale acquisisce la competenza all'esercizio dell'azione penale.

Questa disciplina ha sollevato rilievi da parte della «Commissione per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale» la quale ha, in particolare, segnalato che «appare pericoloso lasciare ad un unico ufficio di procura la possibilità di iniziare o non iniziare indagini preliminari, quando si tratti di notizie di reato non qualificate e, come tali, inidonee a mettere in opera i meccanismi di controllo previsti dal codice di procedura penale».

È però da ritenere che l'avocazione delle indagini, così come disciplinata negli artt. 370, 409 e 410 (alla illustrazione dei quali si rinvia) sia tale da scongiurare qualsiasi pericolo di inattività non solo processuale, ma anche organizzativa del procuratore della Repubblica, specie considerando che nella lett. *b*) dell'art. 370 si richiamano le leggi di ordinamento giudiziario che, a tal fine, possono anche essere modificate o integrate.

Nel comma 2 dell'art. 52 si è fatto esplicito riferimento alla competenza del giudice per individuare il pubblico ministero competente in modo da evitare che per uno stesso fatto di reato possano aversi iniziative concorrenti di più uffici del pubblico ministero.

Il pubblico ministero risulta, così, competente per il fatto-reato in ordine al quale è competente il giudice presso il quale egli svolge le sue funzioni. Però eventuali conflitti, positivi o negativi, di competenza, possono intervenire tra i giudici aditi e non tra gli uffici del pubblico ministero che li hanno investiti della decisione sul fatto-reato. A tale proposito, si richiama quanto esposto nella illustrazione dell'art. 29 comma 3 il quale, stabilendo che nel corso delle indagini preliminari non può essere proposto conflitto positivo fondato su ragioni di competenza per territorio determinata dalla connessione, in attuazione della direttiva 15, pur disciplinando il conflitto positivo tra giudici nella fase delle indagini preliminari, in sostanza — senza correre il rischio di individuare per la fase delle indagini preliminari una sfera di competenza del pubblico ministero diversa da quella del giudice delle indagini preliminari — tende ad evitare conflitti positivi tra pubblici ministeri durante le indagini preliminari, lasciando ciascun pubblico ministero libero di svolgere le indagini per il reato commesso nel proprio territorio e consentendo tuttavia al pubblico ministero che riconosca, *ab initio* o nel corso delle indagini, l'esistenza della connessione, di trasmettere gli atti al pubblico ministero presso il giudice competente per connessione.

Va ricordato, inoltre, che, prima dell'intervento del giudice, nella fase delle indagini preliminari:

a) la regolamentazione dei contrasti negativi tra uffici del pubblico ministero è contenuta nell'art. 55 (che sarà esaminato in seguito) la cui disciplina deve considerarsi integrata, ove tali contrasti si traducano in silenziosa inerzia degli stessi uffici, dalle norme sull'avocazione;

b) gli eventuali contrasti positivi tra uffici del pubblico ministero, prima di essere impediti dal citato art. 29 comma 3, sono incanalati verso una possibile soluzione dall'art. 369 che, in attuazione della direttiva 16, disciplina, come si vedrà, i rapporti tra diversi uffici del pubblico ministero che procedono ad indagini collegate.

Sul problema dell'astensione del magistrato del pubblico ministero — disciplinata dall'*articolo 53* — si è svolto, in seno alla Commissione, un ampio ed articolato dibattito. Si è ritenuto infine opportuno ripristinare il sistema previsto dal vigente art. 73 c.p.p., escludendo sia l'obbligatorietà dell'astensione sia la previsione, accanto alle «gravi ragioni di convenienza», degli altri motivi specifici di astensione considerati dal Progetto del 1978.

Si è osservato, infatti, che dal dovere di astensione discenderebbe un meccanismo rigido e, in casi limite, tale da paralizzare lo svolgimento delle indagini; un meccanismo che mal si concilierebbe con la struttura del nuovo processo penale che attribuisce al pubblico ministero il ruolo di parte e lo priva di poteri veramente incisivi rispetto all'imputato.

Nel comma 1 è stabilita, pertanto, la facoltatività della astensione «quando esistono gravi ragioni di convenienza».

Nei commi 2 e 3 sono precisati i soggetti che debbono decidere sulle dichiarazioni di astensione, mentre nel comma 4 è prevista la sostituzione del magistrato pubblico ministero astenuto.

Tale sostituzione viene operata, in via generale, con altro magistrato, dello stesso ufficio; ma, con specifico riferimento al caso in cui a dichiarare di astenersi è il «dirigente» dell'ufficio del pubblico ministero, si è avuto riguardo al possibile verificarsi di situazioni obbiettive in grado di rendere inopportuna una designazione effettuata nel modo sopra detto. Per evitare che la decisione che accoglie la dichiarazione di astensione sia in grado, da sola, sia pure in casi eccezionali, di stravolgere i generali criteri in tema di competenza per materia e territorio, si è allora previsto che il dirigente dell'ufficio «possa» essere discrezionalmente sostituito anche con un magistrato del pubblico ministero appartenente all'ufficio predeterminato a norma dell'art. 11.

Dalla decisione di rendere facoltativa l'astensione del pubblico ministero, si è fatta discendere anche quella di non accogliere la proposta di introdurre, in questa sede, articoli diretti a disciplinare l'ipotesi di omessa segnalazione di cause di astensione palesemente esistenti, nonché l'ipotesi della «inerzia nell'esercizio della funzione» e altre ipotesi comunque collegabili alla organizzazione ed al funzionamento dell'ufficio del pubblico ministero.

Si è considerato, infatti, che, a parte il tema dell'«inerzia» come causa legittimante il potere di avocazione da parte del procuratore generale, regolato dagli artt. 370 e 409, tutte le altre problematiche devono restare estranee al codice appartenendo agli *interna corporis* e devono viceversa essere regolamentate da norme dell'ordinamento giudiziario (che, fra l'altro, potranno prevedere meccanismi in grado di controllare l'inerzia del pubblico ministero). Tanto più, si è osservato, che, prima dell'inizio dell'azione penale, è difficile dare corpo all'«inerzia» ed ai pregiudizi da essa discendenti per le indagini.

L'*articolo 54* attua la direttiva 68 («previsione che le funzioni di pubblico ministero in udienza siano esercitate in piena autonomia»). Tale disposizione vede il proprio logico sviluppo e, assieme, il proprio limite, nella normativa fissata nella seconda parte dell'articolo, ove sono previsti in via tassativa i casi nei quali il capo dell'ufficio è legittimato a sostituire il magistrato senza il suo consenso. Tale norma è apparsa indispensabile perché, disciplinando in chiave di tassatività i poteri di

sostituzione, da un lato mette al riparo da abusi e non consente di eludere quanto ha voluto prescrivere la direttiva 68 della legge-delega e dall'altro consente che, in situazioni nelle quali si tratta effettivamente di salvaguardare sotto vari aspetti l'integrità del ruolo dell'accusa, il capo dell'ufficio possa far cadere l'originaria designazione e provvedere alla sostituzione.

Tra la direttiva 61 della legge-delega del 1974 («eliminazione dell'incidenza gerarchica nell'esercizio della funzione di accusa nella fase dibattimentale») e quella 68 della legge- delega del 1987 non vi sono rilevanti diversità, se si eccettuano alcune modifiche apportate alla formulazione della direttiva 61 per non ingenerare equivoci attraverso il riferimento alle «incidenze gerarchiche» che, proprio per il fatto di essere state espressamente escluse per il dibattimento, potevano *a contrario* affermarsi esistenti per le altre fasi del processo. Di qui la formulazione della direttiva, incentrata sulla «autonomia», che è stata ripresa nell'art. 54 pure per riaffermare che il magistrato del pubblico ministero è «indipendente» anche nelle fasi diverse da quelle espressamente disciplinate nell'art. 54. In queste ultime, però, quella «indipendenza» si dispiega anche come «sostituibilità» poiché la norma si riferisce non più all'ufficio del pubblico ministero ma alla stessa persona del pubblico ministero che porta avanti l'accusa.

Partendo da quest'ultima considerazione, si è ritenuto di non fare riferimento, nell'articolo, alle locuzioni «udienza dibattimentale» o «nel corso del giudizio», entrambe ritenute troppo limitative rispetto alla direttiva, la quale impone di preservare l'autonomia del pubblico ministero «in udienza» anche se si tratta di udienza non dibattimentale. Si è perciò usata la formula «nell'udienza» che ricomprende anche il giudizio abbreviato e il giudizio per l'applicazione della pena richiesta dalle parti.

Infine si è ritenuto che non fosse questa la sede per stabilire l'esercizio delle funzioni di pubblico ministero di udienza da parte dello stesso magistrato che ha diretto le indagini preliminari. Si è considerato, infatti, che il tema deve essere affidato alle norme disciplinanti l'organizzazione dell'ufficio.

L'art. 54 comma 2 individua i casi in cui la sostituzione del magistrato del pubblico ministero può essere disposta dal dirigente dell'ufficio.

Si tratta dei casi di «grave impedimento» e di quelli per i quali l'art. 37 comma 1, lett. a), b), d) ed e) prevede la astensione obbligatoria per il giudice.

Si potrebbe obiettare che la scelta di affermare la «facoltatività» e non l'obbligatorietà dell'astensione da parte del magistrato del pubblico ministero, contrasta con la previsione *de qua*.

Nella realtà, si tratta di previsioni la cui *ratio* è molto diversa. Il sistema è infatti così concepito:

a) astensione facoltativa del magistrato del pubblico ministero in tutte le fasi del processo quando esistono «gravi ragioni di convenienza»;
b) valutazione di tali ragioni da parte dello stesso magistrato con previsione della esistenza di dette ragioni;
c) delega alla trattazione del processo dell'uno o dell'altro (o di più di un) magistrato del pubblico ministero secondo gli schemi organizzativi dell'ufficio;
d) insostituibilità del pubblico ministero delegato per le udienze;
e) sostituibilità in casi tassativamente elencati e pur in assenza di dichiarazione di astensione. L'elencazione dei casi risponde a due finalità: 1) quella di consentire un successivo controllo sul potere esercitato dal dirigente dell'ufficio (le modalità del controllo dovranno essere disciplinate dalle norme sull'ordinamento giudiziario) e di impedire che si proceda a sostituzioni rispondenti a generici principi organizzativi dell'ufficio (viceversa applicabili in momenti diversi dalle udienze e grazie ai quali può anche ovviarsi alla omessa dichiarazione di astensione); 2) quella di rendere trasparente l'operato dell'ufficio del pubblico ministero, nei momenti più delicati del processo laddove più «intensa» è la sua autonomia e, anche, di dare concretezza ai casi «di palese esistenza delle gravi ragioni di convenienza» (che, come si è detto, ove non seguite da dichiarazione di astensione potranno dar luogo a sanzioni non processuali).

L'*articolo 55* istituisce meccanismi di coordinamento fra i diversi uffici del pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari. La norma ha ragion d'essere solo in relazione a questa fase, della quale è *dominus* il pubblico ministero, poiché un analogo problema non può prospettarsi in quelle successive, nelle quali ogni situazione del tipo in esame viene assorbita nei problemi di competenza del giudice.

Il comma 2 esaurisce la regolamentazione dei conflitti tra uffici del pubblico ministero. In tale disciplina non sono compresi né i contrasti che possono insorgere all'interno di uno stesso ufficio (poiché la loro soluzione rientra nei compiti ordinari del capo dell'ufficio) né i conflitti «positivi», i quali sono destinati ad insorgere in sede di udienza preliminare come conflitti di competenza tra giudici, trovando qui il momento naturale della loro denuncia, e che comunque sono evitati o composti, come conflitti virtuali che possono insorgere prima, dai meccanismi dell'art. 29 comma 3 e dell'art. 369 richiamati *sub* art. 52.

La norma in esame si occupa quindi soltanto dei conflitti «negativi» tra i diversi uffici del pubblico ministero, la cui disciplina è anzitutto caratterizzata — come si è già osservato — dal fatto che, trattandosi di vicende che interessano una parte processuale, la loro soluzione è contenuta e si esaurisce nell'ambito della stessa struttura organizzativa di tale parte.

Per questa ragione si è ritenuto — in conformità al Progetto del 1978 — che l'organo chiamato a risolvere il conflitto insorto tra uffici del pubblico ministero debba essere il procuratore generale presso la corte di appello, se si tratta di uffici appartenenti allo stesso distretto, ed il procuratore generale presso la corte di cassazione, se si tratta di uffici appartenenti a distretti diversi. Va comunque chiarito che, con tale sistema, non si è inteso attivare alcun potere gerarchico dal momento che si è fatto riferimento a soggetti che non sono, rispetto ai magistrati in conflitto, gerarchicamente sovraordinati. La decisione del conflitto non può essere considerata, infatti, espressione di un potere gerarchico.

In relazione al Progetto del 1978, la Commissione consultiva aveva suggerito una diversa soluzione: quella di portare la questione davanti ai giudici presso i quali i magistrati in conflitto esercitano le funzioni di pubblico ministero affinché fossero quei giudici a sollevare *formale* conflitto davanti alla corte di cassazione. Si è ritenuto però che la soluzione proposta avrebbe introdotto una rilevante complicazione del sistema.

Il comma 3 dell'art. 55 prevede la utilizzabilità degli atti, compiuti da un pubblico ministero non legittimato a procedere, in tutti i casi stabiliti dalla legge. Tale previsione è sembrata opportuna per non sottrarre al procedimento impulsi ed acquisizioni probatorie non altrimenti recuperabili tenendo conto, da un lato, dei limiti che la legge pone alla utilizzabilità degli atti compiuti dal pubblico ministero e, dall'altro, del fatto che, la natura di «parte» — sia pure pubblica — dello stesso pubblico ministero, impone, nel nuovo processo, il superamento della netta e rigorosa delimitazione dei poteri dei vari uffici i quali, specie nei primi momenti delle indagini, in una situazione in cui la polizia giudiziaria è tenuta a riferire entro le quarantotto ore, devono avere la possibilità di muoversi con una certa elasticità. Del resto il legislatore delegante ha considerato anche tale esigenza quando ha prescritto, nella direttiva 16, la «disciplina dei rapporti tra diversi uffici del pubblico ministero in sede penale durante le indagini preliminari».

Proprio in relazione alla necessità di attuare più compiutamente la direttiva 16 era stata prospettata l'opportunità di introdurre, in questo titolo, un articolo di chiusura sul «coordinamento» tra uffici del pubblico ministero in indagini particolarmente complesse. Si è però ritenuto che la materia dovesse trovare la sua collocazione nel libro sulle indagini preliminari per la considerazione che, non dovendo il collegamento riflettersi sulla funzione, sulla competenza o sulla struttura, il problema riguardava più l'attività di indagine in sé che il soggetto chiamato a svolgerla. La disciplina dei rapporti tra diversi uffici del pubblico ministero che procedono a indagini collegate è stata quindi collocata nell'art. 369.

TITOLO III

LA POLIZIA GIUDIZIARIA

Premessa.

Le norme sulla struttura e l'organizzazione della polizia giudiziaria rielaborano la materia compresa negli artt. 220, 221, 229 del codice vigente, 1 e 3 del d.P.R. 25 ottobre 1955, n. 932 e sono destinate — nella sistematica proposta per il nuovo codice — a collocarsi nel primo libro, dedicato ai soggetti del procedimento.

Nella ripartizione interna degli argomenti è stata attuata una rigorosa distinzione fra le norme che disciplinano i rapporti inter-soggettivi fra magistratura e polizia giudiziaria — la cui sede propria è il codice — e le norme di natura più strettamente organizzativa, che sono

state, invece, comprese nelle disposizioni di coordinamento e di attuazione, così rispettando il criterio sistematico della vigente legislazione. Per tal motivo anche la materia dei doveri funzionali di ufficiali agenti e quella delle sanzioni disciplinari — che il codice attuale colloca nell'art. 229 — è stata trasferita nelle disposizioni di attuazione.

È peraltro ovvio che tali norme costituiranno completamento della disciplina dettata dal codice e vanno perciò viste come il logico sviluppo dei principi generali che regolano la materia.

La formulazione della direttiva 29 della delega del 1987, riproduce sostanzialmente l'art. 109 della Costituzione ed è identica alla formulazione della direttiva 29 della delega del 1974 sulla base della quale fu a suo tempo redatto il Progetto preliminare del 1978.

La disciplina del Progetto del 1978 (basata su incisive modifiche della normativa del 1955 per eliminarne gli inconvenienti e, altresì, sui principi affermati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 122 del 1971) è stata pertanto mantenuta ferma nelle sue grandi linee. Si tratta, infatti, di un sistema che non rivoluziona i rapporti tra magistratura e polizia giudiziaria, ma, limitandosi realisticamente a razionalizzare, potenziare e rendere più concreta la disciplina del 1955 appare conforme alla volontà espressa dal legislatore nel corso di tutti i lavori preparatori, anche relativi ai precedenti progetti di delega, a partire dal 1965 e fino al 1987, tenendo conto che in tutti i progetti in questione la formula della direttiva proposta ricalcava sempre l'art. 109 della Costituzione.

Infatti, nel precedente lungo *iter* parlamentare, protrattosi per tre legislature (la IV, la V e la VI), fu ampiamente discusso il problema e, dall'esame del dibattito svoltosi in merito, emerge chiaramente che il Parlamento, da una parte volle escludere, con la formulazione della direttiva 29 della legge delega del 1974, l'istituzione di un autonomo corpo di polizia giudiziaria posto alle dirette dipendenze della magistratura ovvero del ministro di grazia e giustizia, e, dall'altra parte, volle superare, attraverso un sistema più funzionale e razionale, le contraddizioni e le carenze che l'attuale sistema di rapporti tra polizia giudiziaria e magistratura importa nel concreto operare della polizia giudiziaria.

Si ritiene che il Parlamento abbia manifestato la stessa volontà anche in relazione alla legge-delega del 1987: non soltanto perché ha approvato la direttiva 29 nella identica formula delle direttive precedentemente proposte, ma soprattutto perché non ha ritenuto di discutere nuovamente (a lungo e nelle varie sedi) il problema. Nell'unica occasione in cui ciò è accaduto (discussione, nella seduta della Camera dell'11 luglio 1984, degli emendamenti presentati dagli on.li Russo e Spagnoli) è stata ribadita la netta opposizione all'istituzione di un corpo separato di polizia giudiziaria alle dirette dipendenze del magistrato e la decisione di soddisfare l'esigenza che il legislatore delegato realizzi un'effettiva dipendenza funzionale ma non gerarchica della polizia giudiziaria dalla magistratura (si veda, in particolare, l'intervento del ministro on. Martinazzoli, il quale ultimo, riferendosi al testo della direttiva poi approvata con il numero 29 affermava, tra l'altro: «... con questa formula si allude alla esigenza che il legislatore delegato preveda specifiche norme non tanto di attuazione, quanto di regolamentazione del principio costituzionale della disponibilità della polizia giudiziaria da parte dell'autorità giudiziaria».)

Il fatto che il legislatore della VIII e IX legislatura abbia voluto confermare le scelte delle legislature precedenti, può evincersi dalla relazione al disegno di legge Martinazzoli n. 691/C (p. 9 e 10). Si deduce, comunque, dalla considerazione che, nel corso dei lavori successivi al Progetto preliminare del 1978, sono state introdotte modifiche (come, ad esempio, l'abolizione della fase istruttoria ed il conseguente ben più importante ruolo assunto dalle indagini preliminari) che hanno comportato la necessità di una migliore definizione e, in certo senso, di un ampliamento dei poteri-doveri e degli obblighi della polizia giudiziaria («anche ad evitare il rischio di una sua deresponsabilizzazione e per garantire l'efficacia dell'intervento nella primissima fase delle indagini, che è spesso la più delicata e può rivelarsi decisiva ai fini di repressione e prevenzione» — v. relazione al disegno di legge Martinazzoli n. 691/C p. 4).

Non sembra dubbio perciò che ancor oggi debbano valere le conclusioni a cui si era già pervenuti nel 1978.

Sgombrato il campo dalle soluzioni che il legislatore delegante ha voluto escludere, il compito di ricavare dai lavori parlamentari indicazioni positive per il legislatore delegato si muove lungo direttive per certi aspetti obbligatorie.

Se il problema vero, concretamente risolubile in brevi tempi e nei limiti della riforma del processo penale, non è di creare un nuovo corpo di polizia giudiziaria, ma di rendere più efficienti e funzionali le attuali strutture, assicurando a tutti gli organi giudiziari effettivi poteri di disponibilità e di controllo sulle forze di polizia che svolgono funzioni giudiziarie, la soluzione non può essere ricercata che in un potenziamento degli attuali nuclei di polizia giudiziaria ed in una più razionale strutturazione dei rapporti con l'autorità giudiziaria.

Si tratta cioè di tradurre in norme positive la diffusa e ferma volontà del Parlamento di superare le attuali disfunzioni organizzative e strutturali dei rapporti tra polizia e magistratura, tenendo conto della volontà del legislatore delegante di porre gli organi che svolgono continuamente ed in via esclusiva funzioni di polizia giudiziaria alle effettive dipendenze, sia pur soltanto funzionali, dei singoli uffici giudiziari ed in particolare, degli uffici del pubblico ministero, gestori delle indagini preliminari.

Le osservazioni fin qui esposte dimostrano come il legislatore delegante abbia inteso porre una direttiva elastica e non vincolante sul tema della polizia giudiziaria e della sua dipendenza funzionale dalla magistratura.

Spetta, per conseguenza, al legislatore delegato ricercare una soluzione che dia attuazione al precetto dell'art. 109 Cost., il quale vede qui rafforzata la sua forza cogente, sia perché la direttiva 29 ne ha recepito integralmente il contenuto, sia per l'esplicito richiamo che ad esso fa la legge-delega: «attuare i principi della Costituzione» (art. 2 alinea).

Già il legislatore del 1955 affrontò il problema con la volontà di scartare la soluzione del corpo specializzato e lo risolse in primo luogo costituendo appositi servizi delle forze di polizia ed assoggettandoli ad una più stretta dipendenza dal pubblico ministero, a cui attribuiva particolari poteri per quanto riguarda i movimenti di sede e le promozioni (art. 220 c.p.p., artt. 1, 2, 3 d.P.R. 25 ottobre 1955, n. 932). La riforma del 1955 impose inoltre a tutti gli ufficiali ed agenti investiti delle funzioni di polizia giudiziaria, ancorché non appartenenti ai nuclei, il dovere di obbedire agli ordini impartiti dal magistrato e introdusse in caso di inadempienza particolari sanzioni disciplinari applicate dal procuratore generale del distretto di corte di appello (art. 229 c.p.p.).

La Corte costituzionale si è pronunciata positivamente sulla legittimità di tali norme con la sentenza del 9 giugno 1971, n. 122, nella quale sono stati affermati i seguenti importanti principi: 1) la disponibilità diretta da parte dell'autorità giudiziaria, coi particolari poteri che essa comporta, non può riferirsi a tutte le forze di polizia; 2) in via eccezionale l'autorità giudiziaria può servirsi del personale non appartenente ai nuclei specializzati di polizia giudiziaria: tale personale è tenuto ad eseguirne gli ordini; 3) la formazione dei nuclei predetti è legittima e trova fondamento nella finalità di «garantire negli addetti una particolare specializzazione e di sottrarli, per quanto possibile, ai superiori gerarchici delle rispettive armi di appartenenza»; 4) è auspicabile, in relazione alle note carenze organizzative riscontrate nella realtà di fatto, «che i nuclei specializzati di polizia giudiziaria siano formati in modo tale da garantire in ogni momento, sia per il numero e sia per la qualità degli addetti, una loro costante ed efficace utilizzazione da parte del magistrato, e che... gli allontanamenti temporanei dei dirigenti siano ridotti al minimo e sia sempre assicurata la supplenza con altro personale idoneo».

Le direttive fissate dalla legge-delega sul tema delle indagini preliminari e dei rapporti fra pubblico ministero e polizia giudiziaria (nn. 31-33 e 37) si innestano su queste sollecitazioni della Corte costituzionale nell'imporre una soluzione che renda, anche di fatto, più agevole l'utilizzazione degli organi ausiliari di polizia.

Tali direttive impongono di sottrarre alla polizia giudiziaria il potere (di fatto) di formazione della prova per orientarla, piuttosto, alla ricerca della prova stessa, sotto la direzione del pubblico ministero che deve intervenire immediatamente. Ora, se l'esigenza dell'utilizzazione di una polizia giudiziaria priva di interferenze gerarchiche resta attenuata in un contesto che assegna la formazione della prova prevalentemente all'organo giurisdizionale (imparziale), la stessa esigenza viene invece ad essere fortemente accentuata in relazione alla funzione di ricerca della prova, che si è voluta potenziare. Infatti, se il pubblico ministero deve dirigere fin dal primo momento l'indagine, all'uopo delegando alla polizia singole attività, e se l'indagine deve concludersi, almeno agli effetti di formulare l'imputazione, al più presto e comunque entro i termini ristretti fissati dalla legge, diviene assolutamente necessario che i rapporti con il personale della polizia giudiziaria siano caratterizzati dalla massima fiducia, snellezza, continuità e che sia eliminata ogni interferenza ritardatrice. Nel nuovo processo il pubblico ministero durante le indagini preliminari sarà il capo effettivo della polizia giudiziaria, ma tale ruolo egli non potrà convenientemente assumere se non avrà piena disponibilità della polizia giudiziaria stessa.

Il sistema previsto dal legislatore del 1955 non ha avuto soddisfacente applicazione pratica per il sovrapporsi di diversi indirizzi organizzativi da parte dei corpi di polizia, per la cronica mancanza di mezzi e, talora, per l'insufficiente iniziativa e per carenze tecnico-professionali dell'autorità giudiziaria.

Per tali ragioni il sistema in vigore, se mantenuto inalterato, sarebbe del tutto inidoneo nel nuovo processo e potrebbe pregiudicare il successo dell'intera riforma.

Nella realtà di fatto sono state create, presso le questure, i comandi di legione dei carabinieri e della guardia di finanza, delle unità organizzative variamente denominate (squadre mobili, nuclei operativi, etc.), dalle quali il personale, assegnato in via non esclusiva, può essere distolto per altri compiti, seguendo criteri di gestione e di razionalizzazione commisurati soltanto alle necessità interne dei singoli corpi ed alle numerose finalità loro attribuite dalle leggi istitutive. Soltanto pochi uomini, riuniti nelle piccole squadre di polizia giudiziaria presso le procure, sono stati destinati dall'arma dei carabinieri ad un servizio più continuativo in favore dell'autorità giudiziaria. Nonostante tale diversità d'impiego, tutto il personale delle predette unità e squadre è stato considerato componente dei servizi di polizia giudiziaria e ricompreso negli elenchi inviati al procuratore generale ed al procuratore della Repubblica, per ottemperare, così, al disposto dell'art. 1 d.P.R. 25 ottobre 1955, n. 932.

Gli inconvenienti di tale sistema sono a tutti noti e sono stati ampiamente e unanimamente denunciati.

L'allontanamento temporaneo dalle funzioni di polizia giudiziaria è divenuto, come era logico data la promiscuità d'impiego, un fatto del tutto ordinario, estremamente dannoso per la piena disponibilità ed il tempestivo svolgimento delle indagini.

Il potere di determinare il numero dei funzionari destinati ai servizi di polizia giudiziaria, nonché il potere di assegnarveli o di rimuoverli lasciato alle gerarchie per gli ufficiali non dirigenti e per gli agenti, ha creato, specie nelle grandi sedi, un'eccessiva mobilità del personale, la quale si è aggiunta alla predetta promiscuità d'impiego nell'impedire una seria specializzazione ed un'adeguata conoscenza del personale da parte del magistrato.

Nelle squadre di polizia giudiziaria presso le procure tali inconvenienti si sono presentati in misura molto minore, ma l'esiguità del personale e dei mezzi a disposizione ne ha impedito una utilizzazione corrispondente al bisogno.

Infine la doppia dipendenza organizzativa e funzionale ha creato conflitti di lealtà all'interno e all'esterno, inframmettenze nello svolgimento delle indagini nonché diffidenze pregiudizievoli per l'efficace svolgimento del servizio.

Alla situazione sopra descritta si è cercato di porre rimedio normativo con le norme riguardanti il coordinamento di forze di polizia contenute nella l. 1 aprile 1981, n. 121 (v. capo I, artt. 6, 8, 9, 12, 16, 18, 19, 21 e 22) ed, in particolare, con l'art. 17 che disciplina «funzioni e servizi di polizia giudiziaria» e testualmente dispone: «Le funzioni di polizia giudiziaria sono svolte alla dipendenza e sotto la direzione dell'autorità giudiziaria in conformità a quanto stabilito dal codice di procedura penale. A tal fine, il dipartimento della pubblica sicurezza provvede, nei contingenti necessari, determinati dal ministero dell'interno, di concerto con il ministero di grazia e giustizia, all'istituzione e all'organizzazione dei servizi di polizia giudiziaria anche in base alle direttive impartite dal ministero dell'interno nell'esercizio delle sue attribuzioni di coordinamento». Tuttavia non risulta che a tale disposizione sia stata data pratica attuazione.

Nel ricercare la soluzione al problema la Commissione ha concordemente ritenuto che gran parte degli inconvenienti sopra descritti poteva essere eliminata con alcune incisive modifiche alla normativa, senza ricorrere ad un sistema di rapporti fra magistratura e polizia giudiziaria completamente nuovo. Perciò la disciplina elaborata non si discosta grandemente da quella introdotta dal legislatore del 1955 e si colloca sulla linea dei principi affermati dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 122 del 1971, ai quali si è inteso dare rigorosa attuazione, anche alla luce delle indicazioni emerse durante i lavori parlamentari. La nuova normativa tiene conto, inoltre, degli adattamenti che il sistema vigente ha dovuto subire in sede applicativa e si preoccupa di eliminare i principali difetti. Essa, infine, appare logicamente coerente, oltre che con il già citato art. 17 l. 1 aprile 1981, n. 121 e con le altre norme della stessa legge, sopra richiamate:

con i compiti sempre più vasti attribuiti alla Guardia di finanza in materia di prevenzione e repressione della criminalità economica ed organizzata (v. artt. da 3 a 7 l. 30 aprile 1976, n. 159, contenenti disposizioni penali in materia di infrazioni valutarie, art. 2-*bis* comma 3 l. 31 maggio 1965, n. 575, contenente disposizioni contro la mafia, aggiunto dall'art. 14 l. 13 settembre 1982, n. 646 e modificato dall'art. 1 l. 23 dicembre 1987, n. 936 e, infine, artt. da 25 a 30 l. 13 settembre 1982, n. 646);

con l'art. 35 l. 1 aprile 1981, n. 121, che, nell'abrogare l'art. 7 della l. 22 dicembre 1975, n. 685 (riguardante la direzione ed il coordinamento dell'attività di prevenzione e repressione del traffico illecito di stupefacenti) attribuisce ad un apposito servizio della direzione centrale della polizia criminale, istituito presso il Dipartimento della pubblica sicurezza, in cui confluiscono personale, strutture e dotazioni dell'Ufficio antidroga (composta anche da ufficiali designati dai comandi generali dell'Arma dei carabinieri e della Guardia di finanza), i compiti e le attribuzioni già conferiti all'Ufficio antidroga stesso.

Gli articoli riguardanti la polizia giudiziaria sono stati redatti tenendo presente tutto quanto fin qui esposto, ma prima di illustrarli è necessario segnalare che:

1) le norme del nuovo codice disciplinanti i rapporti intersoggettivi tra magistratura e polizia giudiziaria, in tanto potranno far funzionare il nuovo sistema (imperniato sulle indagini preliminari, sull'attività del pubblico ministero e della polizia giudiziaria e sui rapporti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria) in quanto vengano attuate anche le norme di natura più strettamente organizzativa e quelle disciplinanti la materia dei doveri funzionali e delle sanzioni disciplinari di ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, comprese nelle disposizioni di attuazione;

2) considerando il ruolo fondamentale che la polizia giudiziaria è chiamata a svolgere nelle indagini preliminari, ed i limiti temporali e funzionali alle sue attività (vedi in particolare artt. 326, 327, 329, 330, 331 e da 347 a 357), solo se tali limiti saranno colmati, da una parte, con il potenziamento quantitativo, qualitativo, strutturale ed organizzativo, della polizia giudiziaria e, dall'altro lato, con un rapporto effettivo, immediato e diretto, tra pubblico ministero e polizia giudiziaria, sarà possibile realizzare, in concreto, il sistema prefigurato dal legislatore delegante.

A questo punto è opportuno passare all'esame della disciplina adottata.

È stata stabilita una triplice graduazione nella disponibilità della polizia giudiziaria e nella conseguente sua dipendenza funzionale dalla magistratura.

Ad un primo e più ampio livello si è previsto che i magistrati possono servirsi di qualsiasi organo di polizia giudiziaria e correlativamente che tutti gli ufficiali ed agenti hanno il dovere di compiere le attività loro affidate (art. 60 comma 3). La norma non tocca i rapporti di dipendenza amministrativa degli ufficiali ed agenti dai corpi di rispettiva appartenenza e non innova, perciò, la disciplina vigente (artt. 220 comma 1 e 229 comma 1 c.p.p.), anche se ne dà una formulazione tecnicamente più precisa. Ad un secondo livello, e fermo restando il principio di piena disponibilità, è stata prevista una dipendenza più stretta per i servizi di polizia giudiziaria istituiti ed organizzati a norma dell'ultima parte dell'art. 17 l. 1 aprile 1981, n. 121, sopra riportato (servizi istituiti presso le questure, i comandi dell'Arma dei carabinieri e della Guardia di finanza, e quelli speciali e interforze) adibiti, in via esclusiva e con carattere di continuità, al compimento di indagini conseguenti ad una notizia di reato (artt. 57 comma 2 e 60 comma 2). La dipendenza di questi servizi si sostanzia nella particolare responsabilità dei dirigenti, per il buon andamento del servizio svolto, verso il procuratore della Repubblica, se si tratta di servizi costituiti per attività da svolgere in ambito territoriale circondariale, e verso il procuratore generale del distretto ove ha sede il servizio, se si tratta di servizi costituiti per attività da svolgere in ambito territoriale più vasto di quello circondariale. Correlativamente si è stabilito che, per l'allontanamento dalla sede e la promozione di detti dirigenti, occorre rispettivamente il consenso ed il parere del procuratore della Repubblica o del procuratore generale.

Anche questa direttiva non innova la disciplina in vigore; si è ritenuto, infatti, che una rigida separazione all'interno dei corpi di polizia fra il personale impiegato nella polizia giudiziaria e quello adibito ad altre funzioni, con conseguente destinazione esclusiva alle une e alle altre, fosse irrealizzabile ed urtasse contro le opposte e pur valide esigenze organizzative dei corpi stessi.

Per contro si è pensato che le anzidette esigenze potessero trovare una più agevole soddisfazione a livello delle sezioni di polizia giudiziaria istituite presso le procure della Repubblica e gli uffici del pubblico ministero presso il pretore (artt. 57 comma 1 e 59 comma 1 e relative norme delle disposizioni di attuazione).

Qui è stato attuato il massimo di dipendenza funzionale attraverso una destinazione esclusiva all'attività di polizia giudiziaria di personale qualificato e predeterminato nel numero. A tal fine la normativa ha inteso riprendere e potenziare l'esperienza positiva delle piccole squadre di polizia giudiziaria presso le procure della Repubblica, prevedendo un organico prestabilito delle singole sezioni e fornendo il divieto di adibirne gli appartenenti a funzioni diverse, onde assicurare un personale sufficiente e stabile. Muovendosi in questa prospettiva, saranno introdotti nelle disposizioni di attuazione incentivi diretti a sollecitare le domande di assegnazione alle sezioni degli appartenenti alle forze di polizia, saranno rafforzate le garanzie per i trasferimenti e le promozioni, si stabilirà, infine, un vaglio attitudinale per elevare il livello professionale.

Il numero complessivo degli appartenenti alle sezioni non dovrebbe rappresentare un onere insopportabile ove si consideri, da una parte, che esso va diviso fra corpi di polizia interessati e, dall'altra, che in riferimento al lavoro svolto dalle sezioni verrà a ridursi il carico dell'attività di polizia giudiziaria che oggi grava su ciascuno di essi.

L'assegnazione alle sezioni di polizia giudiziaria non recide comunque il legame col corpo di origine: il tema sarà espressamente trattato nelle disposizioni di attuazione come già accadeva per il Progetto del 1978.

Illustrazione degli articoli.

L'*articolo 56*, definisce i compiti della polizia giudiziaria.

La norma è analoga a quella di cui all'art. 219 c.p.p. ma sono state introdotte, nella sua formulazione, le modificazioni rese necessarie dalla necessità di adeguare le funzioni della polizia giudiziaria alla impostazione del nuovo processo e, in particolare, alla fase delle indagini preliminari.

Inoltre la norma è stata coordinata con le disposizioni contenute nel libro V titolo IV (Attività a iniziativa della polizia giudiziaria) redatte in attuazione delle direttive 31 e 33 della legge-delega contenenti disposizioni diverse da quelle di cui alle direttive 30 e 31 della delega del 1974 e sulla base delle quali fu redatto il Progetto del 1978.

Così, da un lato, è stato evidenziato, rispetto al vigente art. 219 c.p.p., che la polizia giudiziaria non deve più assicurare le prove dei reati ma solo «compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova» chiarendo, altresì che oltre a svolgere le attività che la legge le attribuisce in via autonoma, «svolge ogni indagine e attività disposta o delegata dall'autorità giudiziaria» (comma 2); dall'altro lato, è stato eliminato, rispetto al Progetto del 1978, il richiamo al compimento dei soli atti «*urgenti*» per assicurare le fonti di prova dato che nella direttiva 31 della delega il requisito dell'urgenza, che figurava invece nella corrispondente direttiva della delega del 1974, è stato soppresso.

L'*articolo 57* — ove letto in combinazione con l'articolo 60 — consente di argomentare che le funzioni di polizia giudiziaria sono di fatto attribuite a tre diversi organismi e soggetti individuati in armonia con le scelte di fondo operate dal Progetto del 1978 in relazione al maggiore o minore collegamento funzionale e organizzativo con l'autorità giudiziaria e con il pubblico ministero, in particolare: sezioni di polizia giudiziaria; servizi di polizia giudiziaria istituiti ed organizzati a norma dell'ultima parte dell'art. 17 l. 1° aprile 1981, n. 121 (ad es. i servizi istituiti presso le questure e i comandi dell'Arma dei carabinieri e della Guardia di finanza e quelli speciali ed interforze come il servizio antidroga, ecc.); tutti gli altri organi cui la legge fa obbligo di compiere indagini a seguito di una notizia di reato (ufficiali e agenti di polizia giudiziaria).

La soppressione del giudice istruttore, la eliminazione, da parte del Senato, della direttiva 52 ultima parte che riconosceva al giudice dell'udienza preliminare la «facoltà di avvalersi della polizia giudiziaria» e, altresì, le critiche mosse a suo tempo dalla Commissione consultiva al Progetto del 1978 per la scarsa funzionalità della eccessiva «disseminazione» delle «sezioni», hanno indotto a stabilire che le sezioni siano istituite soltanto presso le procure e gli uffici del pubblico ministero presso il pretore potenziando e razionalizzando strutture già esistenti in concreto.

Il fatto che anche il giudice, il pretore penale e il tribunale (come, del resto, la procura generale e la corte di appello) devono avere a disposizione la polizia giudiziaria per l'esecuzione dei provvedimenti, l'accertamento dei fatti processuali e le indagini dibattimentali, non esclude la soluzione prospettata perché, come si vedrà esaminando l'articolo 59, i magistrati dei citati uffici potranno comunque servirsi delle sezioni e dei servizi di polizia giudiziaria.

Le esigenze di efficienza, strettamente connesse a quelle di evitare un eccessivo frazionamento delle sezioni, sono state tenute presenti nel concentrare le sezioni soltanto presso le procure della Repubblica e gli uffici del pubblico ministero presso il pretore e, cioè, presso quegli uffici che svolgono le indagini.

L'obiezione, a suo tempo mossa dalla Commissione consultiva in relazione al Progetto del 1978 che la creazione di autonome sezioni di polizia giudiziaria potrebbe nuocere al coordinamento delle indagini, specie se complesse e destinate ad estendersi su vaste zone del territorio nazionale, è stata superata in base al rilievo che la funzione delle sezioni è principalmente di offrire all'autorità giudiziaria un ausilio continuo, immediato e di assoluta fiducia, basato su un costante rapporto di collaborazione, mentre alle grandi indagini sono destinati organismi di tipo diverso, quali i servizi di polizia giudiziaria in periferia e le unità specializzate istituite al centro con funzioni miste di prevenzione e di repressione della criminalità. L'esigenza di coordinamento dell'attività delle varie sezioni è d'altra parte considerata dall'art. 369 che prevede il coordinamento dei pubblici ministeri in caso di indagini collegate e che, pertanto, sia pure indirettamente, presuppone il coordinamento dell'attività delle sezioni e dei servizi interessati alle indagini stesse.

I servizi di polizia giudiziaria cui allude la norma coincidono con le unità organizzative già oggi costituite presso le questure, i comandi dell'Arma dei carabinieri e della Guardia di finanza o come unità interforze aventi compiti particolari e che sono espressamente menzionate nel già ricordato art. 17 l. 121/1981.

L'*articolo 58* prevede la distinzione tra ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria, che rileva in tema di competenza a compiere determinati atti, secondo quanto stabilito nel titolo sulle indagini preliminari, nonché per quanto concerne l'organizzazione interna delle varie unità di polizia giudiziaria.

Il testo non si discosta molto da quello dell'art. 221 c.p.p. vigente, ma è stato modificato tenendo conto delle novità legislative nel frattempo intervenute e della necessità di apportare alcuni aggiornamenti ed alcune semplificazioni.

In particolare, nel richiamare il personale della polizia di Stato e gli ordinamenti di polizia è stata tenuta presente la l. 1° aprile 1981, n. 121, sul «Nuovo ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza» la quale, nel prevedere, all'art. 36 punto II, la suddivisione del personale della polizia di Stato nel ruolo degli agenti, ruolo degli assistenti, ruolo dei sovrintendenti, ruolo degli ispettori, ruolo dei commissari e ruolo dei dirigenti, stabilisce che a ciascun ruolo corrispondono le seguenti funzioni di polizia giudiziaria:

agenti = agenti di polizia giudiziaria;

assistenti = agenti di polizia giudiziaria per le prime due qualifiche ed ufficiali di polizia giudiziaria per la terza qualifica che è la più elevata;

sovrintendenti, ispettori e commissari = ufficiali di polizia giudiziaria;

dirigenti se non svolgono funzioni vicarie = ufficiali di polizia giudiziaria.

A tale direttiva è stata data attuazione con il d.P.R. 24 aprile 1982, n. 335 sull'ordinamento del personale della polizia di Stato (vedi artt. 1, 5, 9, 17, 26, 33 e 39).

Inoltre, nella lett. *b)* del comma 1 e nella lett. *b)* del comma 2 sono stati inseriti, rispettivamente, gli ufficiali e i sottufficiali «del corpo forestale dello Stato» e «le guardie del corpo forestale dello Stato», sia perché, il d. lgs. 12 marzo 1948, n. 804, espressamente prevede tali qualifiche (v. artt. 8, 12 e, soprattutto, 13), sia perché l'art. 16 l. 121/1981 comprende tra le forze di polizia il corpo forestale dello Stato (v. anche art. 3, comma 16, d.l. 21 luglio 1987, n. 297).

Per quanto concerne, poi, le «guardie dei comuni», menzionate nella lett. *b)* del comma 2, si osserva che la qualità di agenti di polizia giudiziaria è ad esse espressamente attribuita — con riferimento agli «operatori» — dall'art. 5 comma 1 lett. *a)* prima parte l. 7 marzo 1986, n. 65 (Legge quadro sull'ordinamento della polizia municipale).

Si è ritenuto di usare il termine «guardie dei comuni» — anziché quello di «operatori» — per mantenere ferma la scelta fatta dal codice vigente che, per interpretazione giurisprudenziale ormai consolidata, individua gli organi in questione nei vigili urbani e nei loro comandanti (i quali, pertanto, anche con il nuovo codice, conservano la qualità di «agenti di polizia giudiziaria» senza limitazioni di competenze per determinate materie salvi, ovviamente, i limiti territoriali) e per non determinare, nell'ambito della polizia locale, confusioni con il restante «personale che svolge servizio di polizia municipale» e, precisamente, con i «responsabili del servizio o del Corpo» e con gli «addetti al coordinamento e al controllo» (art. 5 comma 1 l. 7 marzo 1986, n. 65).

A questi ultimi, infatti, è espressamente riconosciuta, dalla citata legge, la qualità di ufficiali di polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 221 comma 3 c.p.p. (art. 5 comma 1 lett. *a*), seconda parte, l. 7 marzo 1986, n. 65): sicché, anche nel nuovo codice ad essi deve essere riconosciuta tale qualità, nei limiti previsti, attraverso l'applicazione dell'art. 58 comma 3.

Con l'*articolo 59* si è data attuazione ai principi generali che regolano i diversi livelli di collegamento funzionale ed organizzativo tra i vari organi di polizia giudiziaria e l'autorità giudiziaria. Si richiama, in proposito, quanto esposto *sub* artt. 56 e 57.

Nel comma 1 è stabilita la disponibilità delle rispettive sezioni dalla procura della Repubblica e dall'ufficio del pubblico ministero presso il pretore e, altresì, la disponibilità di tutte le sezioni istituite nel distretto da parte della procura generale specie tenuto conto delle funzioni di tale ufficio in relazione all'esercizio del potere di avocazione: la disponibilità di cui sopra non è, però, esclusiva perché, come è precisato nel comma 2, la corte di appello, il tribunale e la pretura che, per ragioni di economia organizzativa e funzionale, non hanno proprie sezioni, si avvalgono, rispettivamente, delle sezioni istituite presso le procure e gli uffici del pubblico ministero del distretto, del circondario e del mandamento.

Il comma 3 stabilisce la più generale disponibilità da parte dell'autorità giudiziaria di tutta la polizia giudiziaria, sia delle sezioni che dei servizi e degli altri organi. Spetta cioè al magistrato procedente scegliere fra sezioni, servizi ed altri organi, in base alle concrete esigenze del singolo caso: tempestività, riservatezza, specializzazione, più ampi collegamenti territoriali, etc. Tenuto conto del fatto che normalmente il maggior numero delle notizie di reato continuerà ad essere raccolto ed inoltrato dai servizi e dagli altri organi e che il magistrato non avrà motivo, salvo casi particolari, di sottrarre le indagini a chi ha trasmesso la notizia di reato e svolto le prime indagini, è prevedibile che nel nuovo processo il maggior carico del lavoro continuerà a gravare sui servizi e sugli altri organi.

Il potere di disporre della polizia giudiziaria fa capo ai singoli magistrati cui è affidato il processo e non all'ufficio giudiziario cui appartengono i magistrati e al loro dirigente. Ciò è stato espressamente sottolineato facendo uso della formula «i magistrati degli uffici indicati nei commi 1 e 2». Solo negli uffici del pubblico ministero sarà possibile che il procuratore della Repubblica si sostituisca al sostituto procedente nel dare ordini agli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, e ciò per effetto dell'organizzazione gerarchica che caratterizza tali uffici.

Con l'*articolo 60* si passa dalla disciplina della subordinazione funzionale dei singoli ufficiali ed agenti nei confronti del singolo magistrato ai rapporti tra le sezioni ed i servizi, intesi quali unità organiche, e la magistratura.

Nelle sezioni si attua, per la loro particolare struttura organizzativa e per gli strettissimi rapporti di lavoro e di collaborazione con la magistratura, il massimo di dipendenza funzionale, che il comma 1 riferisce al magistrato che dirige l'ufficio presso il quale è istituita la sezione stessa.

Per i servizi di polizia giudiziaria è stata riprodotta, in sostanza, così come nel Progetto del 1978, l'attuale disciplina, senza prevedere una dipendenza del servizio nel suo complesso dalla magistratura, ma soltanto una responsabilità del dirigente verso il procuratore della Repubblica. Tale principio va inteso come responsabilità personale del dirigente per la buona organizzazione del servizio e per la sorveglianza sullo svolgimento delle singole attività; il comportamento degli altri appartenenti al servizio può infatti essere valutato solo in sede di responsabilità disciplinare (ed eventualmente penale) per l'esecuzione dei singoli compiti affidati, da ciascun magistrato. Il riferimento al procuratore della Repubblica in luogo del triplice riferimento al procuratore generale, al procuratore della Repubblica e al pretore, previsto nella normativa vigente (artt. 220 c.p.p., d.P.R. 25 ottobre 1955, n. 932), trova spiegazione, da una parte, nella necessità di concentrare in un unico organo il controllo dei servizi, ottenendo in tal modo una semplificazione ed una maggiore efficacia del controllo stesso, dall'altro, nel fatto che nel nuovo processo le indagini saranno svolte presso il procuratore della Repubblica.

L'inserimento, nell'art. 57, di tutti i servizi di polizia giudiziaria istituiti ed organizzati dal dipartimento di pubblica sicurezza, ivi compresi quelli interforze operanti, già ora o in futuro, in ambito territoriale più vasto di quello circondariale, ha reso necessaria la previsione contenuta nel secondo comma.

Il comma 3 dell'art. 60, oltre che stabilire la regola che gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria hanno l'obbligo di compiere l'attività loro affidata, prevede che il principio secondo cui gli ufficiali ed agenti di polizia non possono essere distolti dai compiti loro affidati se non per disposizione del magistrato, opera solo nei confronti degli appartenenti alle sezioni. In effetti l'estensione di tale principio anche ai componenti dei servizi potrebbe interferire con l'organizzazione e la gerarchia dei corpi di appartenenza, si da prefigurare l'istituzione di un autonomo corpo di polizia giudiziaria dipendente esclusivamente dalla magistratura: soluzione a cui il legislatore delegante ha mostrato di non volere aderire. D'altro canto, la riaffermazione del principio per gli appartenenti alle sezioni rafforza il loro distacco funzionale dal potere esecutivo e realizza l'importante obiettivo di garantire la magistratura da interferenze nell'espletamento delle indagini.

TITOLO IV

IMPUTATO

Premessa.

Nell'affrontare la normativa in esame l'attenzione della Commissione si è innanzitutto soffermata sulle problematiche emerse nel dibattito parlamentare sulla direttiva 36 della legge-delega.

Detto dibattito fu incentrato sulla opportunità di anticipare l'inizio del rapporto processuale al momento delle prime indagini e definire subito la posizione ed i diritti oltre che dell'imputato anche dell'indiziato (direttiva 35 del testo della Camera) ovvero di restringerne l'ambito riconoscendo la necessità di formalizzare tale rapporto, prima che si proceda all'imputazione, soltanto quando si adotti una misura di coercizione personale ovvero quando le acquisizioni probatorie siano suscettibili di utilizzazione a fini decisori (direttiva 36 del testo Senato).

Nel testo definitivo della legge-delega (direttiva 36) è stata infine privilegiata la seconda soluzione, tenendo presente l'orientamento volto a contemperare le due opposte esigenze di garantire il pieno esercizio dei diritti della difesa al cittadino indiziato e, pur tuttavia, di non aggravare, nell'interesse dello stesso indiziato, i costi umani ed economici che l'acquisizione formale di tale *status* comporta, in relazione agli effetti perversi che nella pratica sono conseguiti all'istituto della comunicazione giudiziaria.

Tuttavia, anche se, in seguito alla modifica della direttiva 36, nella legge-delega non compare più espressamente il riferimento all'«indiziato» in contrapposizione all'«imputato», è pur sempre rimasta la necessità di disciplinare, differenziandola, la posizione di colui che, pur non essendo imputato, si trovi ad essere oggetto, quale indiziato di reato, di attività di indagine.

Ciò si ricava:

1) dalla stessa direttiva 36 la quale contiene non solo la precisa definizione normativa della nozione giuridica di *imputato* ma anche la previsione della «estensione delle garanzie previste per l'imputato alla persona nei cui confronti vengano compiuti atti suscettibili di utilizzazione probatoria nell'udienza preliminare, nel giudizio o comunque a fini decisori»;

2) dalla considerazione che l'espressione «imputato» è usata nella sua specificità tecnica come riferita esclusivamente a colui nei confronti del quale è stata già formulata dal pubblico ministero una richiesta accusatoria, una imputazione e, comunque, esercitata azione penale nelle direttive 17 (rimessione da uno ad altro «giudice»), 22, 23, 24 (rapporti tra giudizio civile e giudizio penale), 35 ultima parte (divieto di comunicazione delle iscrizioni fino all'assunzione della qualità di imputato), 36 prima parte (assunzione della qualità di imputato), 40 (incidente probatorio), 43 (giudizio direttissimo), 44 (giudizio immediato), 45 (patteggiamento), 52 (udienza preliminare richiesta dal pubblico ministero), 53 (sentenza di merito pronunciata nell'udienza preliminare), 56 (esercizio di azione penale per fatti precedentemente oggetto di sentenze ed altri provvedimenti), 73, 75 e 77 (dibattimento), 86 (impugnazione);

3) dal rilievo che, invece, in altri punti della stessa delega si evita di usare il termine «imputato» (proprio per il rilievo tecnico-giuridico che a detto termine è stato attribuito dal legislatore) e si usano espressioni diverse, a seconda delle fasi e dei momenti, oltre che delle posizioni soggettive, particolarmente significative: e, così, ad esempio,

nella direttiva 32, (fermo di polizia giudiziaria) viene usata la parola «indiziato»; nella direttiva 31 (attività di polizia giudiziaria) si fa riferimento alla «persona nei cui confronti vengono svolte le indagini senza l'assistenza della difesa», a «chi non si trovi in stato di arresto o di fermo con l'assistenza del difensore» ed a «garanzie difensive, tra le quali devono essere comprese quelle relative agli atti non ripetibili», per persone oggetto di indagini da parte della polizia giudiziaria; nella direttiva 34 viene menzionata «la facoltà del pubblico ministero di interrogare l'arrestato o il fermato, con diritto del difensore di assistere all'interrogatorio», nella direttiva 35, da un lato si stabilisce l'obbligo del pubblico ministero di «iscrivere immediatamente la notizia del reato ed il nominativo di ogni persona alla quale il reato è attribuito in apposito registro», e, dall'altro lato, si fa «divieto di comunicare le iscrizioni di cui sopra fino all'assunzione della qualità di imputato ai sensi del n. 36»; nella direttiva 48, si prevede l'«obbligo del pubblico ministero di concludere comunque le indagini entro diciotto mesi dall'iscrizione nel registro... chiedendo al giudice l'archiviazione, ovvero, formulata l'imputazione, l'udienza preliminare»; e, infine, nella direttiva 50, si parla di «persone alle quali è stato attribuito il reato».

È ben vero che in alcune direttive — come ad esempio, nelle direttive 6 (diritto dell'imputato di farsi assistere nell'interrogatorio dal difensore e diritto dell'imputato in stato di custodia cautelare di conferire con il difensore), 37 (funzioni e poteri del pubblico ministero) e 38 (diritti di difesa, disciplina degli atti garantiti ed obbligo di comunicazione giudiziaria «a partire dal primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere») — il termine «imputato» è usato in modo più ampio e comprende anche situazioni riferibili all'«indiziato» perché anteriori rispetto al momento della «imputazione» in senso stretto, ma tali eccezioni riflettono appunto la preoccupazione del legislatore delegante di soddisfare contemporaneamente, sia l'esigenza di qualificare subito alcuni diritti dell'indiziato, sia l'esigenza di non formalizzare subito il rapporto tra autorità giudiziaria e cittadino.

Dopo il lungo e approfondito dibattito svoltosi sul punto in seno alla Commissione, si è in definitiva ritenuto di dover formulare la disciplina degli artt. 61 e 62 (e 402) secondo le linee di tendenza indicate dal legislatore delegante nelle citate direttive, ma con uno sforzo di razionalizzazione dei problemi che hanno determinato l'ambivalenza della legge-delega sul tema.

A tal fine è apparso in primo luogo necessario chiarire che la formalizzazione del rapporto processuale tra Stato-magistrato e cittadino consegue all'esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero con il compimento di uno degli atti tipici che segnano il passaggio dalla fase delle indagini preliminari alla fase processuale vera e propria (v. art. 402) e che, di conseguenza, soltanto con la formulazione dell'imputazione in uno dei predetti atti tipici, colui nei confronti del quale si sono svolte le indagini assume la qualità di imputato (art. 61).

Nell'effettuare tale scelta si è infatti ritenuto che, poiché tutti gli atti di indagine concorrono alla progressiva individuazione dell'addebito, l'attribuzione di un reato eventualmente contenuta in un atto delle indagini preliminari, ed anche nella richiesta di applicazione di una misura cautelare, assume carattere di addebito provvisorio, come tale suscettibile di essere modificato sino alla formulazione dell'imputazione definitiva in uno degli atti con i quali viene esercitata l'azione penale. A quest'ultima soltanto deve pertanto riconoscersi il carattere di imputazione in senso tecnico.

A fronte di tale delimitazione del rapporto processuale in senso stretto, che restringe entro rigorosi confini anche la nozione normativa di imputato, si è peraltro sancita, in attuazione della seconda parte della direttiva 36, l'estensione dei diritti e delle garanzie previste per l'imputato anche a colui nei confronti del quale si svolge l'attività di indagine (art. 62).

La soluzione adottata, che è apparsa la più corretta sul piano concettuale e sistematico, non comporta pertanto alcuna diminuzione delle garanzie difensive nella fase preprocessuale, fatta eccezione per le minori garanzie di stabilità ed il minor peso, in termini di risonanza sociale, che offre, rispetto alla sentenza di proscioglimento, il decreto di archiviazione con il quale si concluderà il procedimento nel caso in cui il pubblico ministero non ritenga di esercitare l'azione penale. Questo, tuttavia, è apparso un costo inevitabile.

Seguendo l'impostazione appena descritta, con l'art. 61 si è riproposta, alla stregua della disciplina vigente, una nozione normativa di «imputato», che costituisca sicuro punto di riferimento per tutte le norme del codice che la presuppongono e contemporaneamente delimiti entro i rigorosi confini della sua specificità tecnica il significato e quindi l'uso dell'accezione medesima.

Si è poi ribadita, con la formulazione di un'apposita norma, l'articolo 62, la fondamentale distinzione tra imputato e chi, pur essendo oggetto di indagini, imputato ancora non è, evitando tuttavia, a differenza che nella corrispondente disposizione del Progetto preliminare del 1978, la qualificazione soggettiva dell'indiziato.

Si è infatti ritenuto che, pur dovendosi sancire il più ampio riconoscimento di garanzie al cittadino che si trovi ad essere oggetto di indagini, non fosse a tal fine necessaria, né opportuna, la formulazione nel codice di una nozione giuridica di «indiziato», in contrapposizione a quella di «imputato», e ciò nell'intento di evitare, per quanto possibile, l'attribuzione di una pregiudizievole «etichetta» formale.

Illustrazione degli articoli.

L'articolo 61, coerentemente con la scelta di restringere in confini rigorosi la nozione normativa di «imputato», apporta un netto mutamento rispetto alla genericità del dettato cui è improntata la corrispondente disposizione del codice vigente.

Si è infatti avuto cura d'individuare, nel comma 1, gli atti tipici dai quali scaturisce l'assunzione della qualità d'imputato, così da istituire uno stretto legame tra imputato ed imputazione e da superare l'equivoca formula dell'attuale primo comma dell'art. 78 c.p.p., incentrata sull'attribuzione del reato «in un atto qualsiasi del procedimento».

Dal combinato disposto degli artt. 61 comma 1 e 402 emerge peraltro chiaro che l'assunzione della qualità di imputato coincide con la formulazione dell'imputazione definitiva in uno degli atti tipici con i quali viene iniziata l'azione penale.

Nel comma 2 si è riprodotta nella sostanza la disposizione dell'articolo 79 comma 1 del codice vigente.

Anche il comma 3, a parte la diversa formulazione derivante dalla scomparsa dell'istituto della «riapertura dell'istruzione», riproduce sostanzialmente il comma 2 dell'art. 79 del codice vigente, anche per quanto attiene alla riassunzione della qualità di imputato da parte del condannato quando si sia aperto il procedimento di revisione. Infatti, pur con l'eliminazione della doppia fase — rescindente e rescissoria — nel giudizio di revisione, voluta dalla direttiva 99 della legge-delega, e la conseguente mancanza di un'autonoma pronuncia di annullamento della prima sentenza, colui che conserva la qualità di condannato con riferimento al giudizio impugnato è pur sempre nuovamente giudicabile, e quindi imputato, nel giudizio di revisione.

L'articolo 62 segue, sia nella rubrica che nel testo, l'impostazione della direttiva 36 della legge-delega.

Nella formulazione del comma 1 si è tenuto conto della circostanza che tutti gli atti di indagine compiuti nella fase delle indagini preliminari, in quanto documentati (v. art. 371) nel fascicolo del pubblico ministero che deve essere depositato ai sensi dell'art. 413, sono suscettibili di valutazione a fini decisori nell'udienza preliminare.

Di conseguenza, in attuazione della citata direttiva 36, si è ritenuto che l'estensione delle garanzie previste per l'imputato dovesse essere sancita nei confronti della «persona a carico della quale si svolgono indagini preliminari». In tal modo non vengono ad incidere sull'acquisto delle garanzie suddette né l'iscrizione della notizia di reato nel registro previsto dall'art. 335, né l'invio dell'«informazione di garanzia», che l'art. 367 prescrive solo in relazione al compimento di un atto per il quale è richiesta la presenza del difensore.

Infatti, pur tenendo conto che l'esercizio dei diritti da parte dell'indiziato è in concreto subordinato alla conoscenza che questi abbia del compimento di atti di indagine nei suoi confronti, non è sembrato inutile, nell'ottica di maggior tutela della persona (ottica nella quale, come si è detto, deve essere interpretata la direttiva 36 della legge-delega) prevedere l'acquisto delle garanzie previste per l'imputato sin dal compimento del primo atto d'indagine, indipendentemente da ogni iniziativa del pubblico ministero in ordine all'informazione di garanzia.

L'ampia formula adottata è stata peraltro integrata con il riconoscimento delle medesime garanzie alla persona nei cui confronti è disposta una misura cautelare e alla persona indiziata di reato, e ciò a prescindere dal compimento di atti di indagine nei confronti delle stesse.

Si è preferito parlare di «diritti e garanzie» al fine di ricomprendere inequivocamente tutte le situazioni soggettive favorevoli all'imputato.

Nel comma 2 è stata introdotta una disposizione estensiva che ha consentito di superare agevolmente il problema tecnico, di non scarso rilievo, rappresentato dalla necessità di fare esplicito riferimento all'indiziato o alla persona nei cui confronti vengono compiuti atti d'indagine ogni volta che, non trattandosi di diritti o garanzie, non fosse risultata applicabile inequivocamente la disposizione estensiva di cui al comma 1.

L'*articolo 63*, riproducendo una disposizione analoga a quella dell'art. 304 comma 3 c.p.p., sancisce l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese all'autorità giudiziaria da una persona non imputata né indiziata di reato, quando da tali dichiarazioni scaturisca la possibilità che vengano svolte indagini nei suoi confronti.

La norma distingue sotto il profilo della sanzione l'ipotesi della persona che venga legittimamente sentita come teste e nel corso della deposizione renda le dichiarazioni indizianti, dall'ipotesi della persona che doveva sin dall'inizio essere sentita con le garanzie previste per l'imputato. In quest'ultimo caso infatti si è ritenuto più corretto prevedere che le dichiarazioni rese in assenza del difensore non possano essere utilizzate non solo nei confronti della persona che le ha rese, bensì neppure nei confronti di altri.

In forza delle disposizioni estensive di cui all'art. 62, la norma si applica anche all'indiziato senza necessità di esplicito riferimento.

Gli articoli 64 e 65 contengono le disposizioni concernenti la verifica dell'identità dell'imputato, attualmente disciplinata dagli articoli 81-87 c.p.p.

In apertura dell'*articolo 64* è stata formulata una disposizione modellata sull'attuale art. 366 c.p.p., affinché fosse data alla polizia giudiziaria prima (in forza dell'esplicito rinvio all'art. 64 contenuto nell'art. 349) e all'autorità giudiziaria poi, una direttiva di carattere generale per i necessari riscontri sull'identità della persona nei cui confronti si svolge l'azione penale.

Nel comma 2 si è, invece, trasfusa, con qualche modifica, la disciplina dell'art. 81 c.p.p., concernente la distinzione tra incertezza nell'individuazione anagrafica della persona, che resta irrilevante ai fini della prosecuzione delle indagini e del processo, ed incertezza sulla vera e propria identità fisica della persona. Le modifiche apportate sono essenzialmente di ordine formale: in particolare, nel redigere la clausola di salvaguardia per il proseguimento delle attività nei confronti della persona non identificata anagraficamente, si è preferita, all'attuale formula analitica, una formula idonea a comprendere ogni sorta di attività processuale e preprocessuale: indagini preliminari comprese, sin dall'attività diretta dalla polizia giudiziaria.

Il comma 3 — riprendendo, anche qui con qualche modifica formale, il disposto dell'art. 82 c.p.p. — consacra il principio della rettificazione delle generalità dell'imputato. A ribadire la differenza già emergente dal comma 2, si è comunque ritenuto opportuno precisare che non deve trattarsi di «errore di persona» (nel senso di «errore sull'identità fisica» della persona stessa), nel qual caso, resta fermo — come nell'attuale disciplina — il rinvio alla normativa sulla revisione.

L'*articolo 65* disciplina, con un ambito di applicazione più ristretto, la situazione attualmente regolata dall'art. 87 c.p.p.

Si è infatti precisato che l'accertamento dell'errore di persona dà luogo alla pronuncia di una sentenza soltanto quando intervenga nella fase processuale vera e propria e non anche quando l'errore venga rilevato nella fase delle indagini preliminari.

Non è stata invece riprodotta, a differenza che nel Progetto preliminare del 1978, la normativa di cui agli artt. 83 e 84 del codice vigente, concernenti l'incertezza sull'identità fisica dell'imputato.

Si è infatti ritenuto incompatibile con la struttura del nuovo sistema processuale attribuire al giudice, che solo episodicamente interviene nella fase delle indagini preliminari, un autonomo potere volto all'accertamento dell'identità fisica dell'imputato. Durante tale fase, infatti, sarà il pubblico ministero a provvedere, nell'ambito dei suoi poteri funzionali, agli accertamenti che riterrà necessari, formulando all'esito degli stessi le conseguenti ed opportune richieste al giudice.

D'altro canto, qualora il dubbio sull'identità fisica dell'imputato dovesse insorgere una volta terminate le indagini preliminari, soccorreranno al riguardo i poteri del giudice dell'udienza preliminare o del dibattimento.

L'*articolo 66* prevede, in parte riproducendo le disposizioni dell'articolo 89 c.p.p., che se in ogni stato e grado del processo risulti la morte dell'imputato, il giudice debba pronunciare sentenza con la quale dichiara estinto il reato per morte del reo, osservando beninteso la regola di priorità stabilita nell'art. 128 comma 2, che riproduce l'art. 152 comma 2 c.p.p.

Nel comma 2 dell'articolo 66 è stata riprodotta la deroga (almeno apparente) al principio del *ne bis in idem*, nell'ipotesi di successiva acquisizione della prova dell'esistenza in vita dell'imputato.

Non sono state invece riprodotte, a differenza che nel Progetto preliminare del 1978, le disposizioni dell'art. 89 c.p.p. concernenti la disciplina dell'incertezza sull'esistenza in vita dell'imputato.

Anche in questo caso, infatti, non si è ritenuto di dover prevedere alcuna deroga alle ordinarie regole probatorie, per le medesime considerazioni già svolte a proposito del dubbio sull'identità fisica dell'imputato, e con l'ulteriore rilievo che in questo caso, non essendo presente la persona fisica dell'imputato, ancor meno si giustifica una deroga alla normale dialettica processuale.

Gli articoli 67, 68, 69 e 70 delineano il trattamento normativo delle anomalie mentali che si manifestano in occasione del processo penale.

A questo proposito si è ritenuto che la disciplina vigente fosse, non tanto da semplificare, quanto da modificare nella sostanza: e ciò a causa e in conseguenza dell'evoluzione che, di fronte al più globale problema dell'atteggiamento da tenere nei confronti delle anomalie mentali, la sensibilità sociale ha palesato in questi ultimi tempi e sempre maggiormente appare destinata a palesare.

L'aspetto più stridente della disciplina attuale è stato ravvisato nella sottoposizione dell'infermo di mente ad un trattamento particolare, soltanto per la circostanza che l'infermità sopravvenga all'instaurazione di un qualsiasi processo penale, magari per fatti che non hanno nulla a che vedere con l'infermità medesima, neppure sotto il profilo degli indici di pericolosità: non senza contraddizione con la *ratio* che si dice sottostare alla disciplina stessa, come *ratio* di tutela dell'autodifesa, e quindi di garanzia dell'imputato.

Fondamentale, per contro, è apparsa l'esigenza di distinguere nettamente i due aspetti: da un lato, si è perciò cercato di ricondurre la disciplina strettamente «processuale» dei rapporti tra anomalie mentali e processo penale ad una più coerente visuale di tutela della possibilità di «cosciente partecipazione dell'imputato al processo», dall'altro, ci si è preoccupati di regolare in un'ottica di mera «supplenza» (nei confronti degli organi competenti ai sensi delle leggi sull'assistenza psichiatrica) gli interventi del giudice penale, per quel che riguarda i provvedimenti sulla persona dell'infermo di mente.

Quanto alle conseguenze di ordine propriamente processuale, che la legge penale è costretta a trarre dalle situazioni mentali anomale, si è ritenuto opportuno individuare in due momenti (a ciascuno dei quali è dedicato un apposito articolo di legge) le tappe dell'*iter* incidentale destinato alle relative verifiche, nel difficile tentativo di contemperare due esigenze: quella di garanzia dell'individuo effettivamente in stato mentale anomalo, e quella di salvaguardia della correttezza processuale contro i rischi di simulazioni.

Il punto di partenza è dato dal riscontro di manifestazioni, nel comportamento dell'imputato, che diano al giudice seria ragione di dubitare della sua attuale idoneità a partecipare coscientemente al processo: e la formula è stata concepita intenzionalmente in funzione restrittiva, proprio ad evitare che vi sia un dispendio di accertamenti di fronte ad ogni tentativo simulatorio facilmente riconoscibile come tale *ictu oculi*. Sul presupposto di quelle serie ragioni il giudice ha peraltro il dovere, non la semplice facoltà, di disporre (*articolo 67* comma 1) accertamento peritale sullo stato di mente dell'imputato, che non va confuso con la perizia disposta per accertare l'imputabilità (nonostante l'eventuale unicità del perito).

È stata invece mantenuta la nozione di «infermità mentale sopravvenuta al fatto» quale discriminante diretta ad escludere che il successivo art. 68 (ove è prevista una sospensione del procedimento) venga ad applicarsi anche a chi era infermo di mente all'atto della commissione del fatto.

Infatti, pur potendo sembrare non corretto, in una situazione di impedita autodifesa, ammettere la pronuncia di una sentenza di non imputabilità, che implica riconoscimento della sussistenza del reato, si è in definitiva ritenuto che la mancata distinzione tra infermità «sopravvenuta» ed infermità «originaria» finisse per provocare una sensibile alterazione della stessa disciplina sostanziale della infermità mentale. Nell'accogliere la soluzione più tradizionale si è anche tenuto conto delle considerazioni svolte dalla Corte costituzionale nella sentenza 24 maggio 1979, n. 23, che ha ritenuto infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 88 c.p.p. sollevata in relazione agli articoli 3 e 24 comma 2 Cost., rilevando le differenze tra le due ipotesi cennate.

Il comma 2 dell'art. 67 precisa quali siano gli atti che il giudice è legittimato a compiere, dopo aver disposto l'accertamento peritale sulla supposta anomalia mentale dell'imputato.

Una volta disposto l'accertamento peritale, la conseguenza naturale è, invero, quella di una semiparalisi del processo, poiché in presenza di un consistente dubbio sullo stato mentale dell'imputato sarebbe contraddittorio continuare come se nulla fosse.

D'altronde, già attualmente, la vigente disciplina prevede la sospensione dei termini di scarcerazione automatica in coincidenza con ogni periodo «in cui l'imputato è sottoposto ad osservazione per perizia psichiatrica» (art. 272 c.p.p. vigente), e tale norma è stata riprodotta, sia pur in una versione parzialmente modificata (art. 304).

Di fronte alla disciplina attuale, piuttosto laconica sul punto, si trattava però di chiarire, in pari tempo, che anche i poteri del giudice sono limitati nel periodo destinato a stabilire se l'imputato è in uno stato di sufficiente autocoscienza. Si trattava, in sostanza, di anticipare al periodo dell'accertamento peritale un regime corrispondente a quello che il quarto comma dell'art. 88 c.p.p. vigente fissa con riguardo al periodo di «sospensione» vera e propria del processo.

D'altro canto, a differenza di quanto stabilito nel detto comma dell'art. 88 c.p.p., non si è ritenuto che dalla paralisi processuale potessero rimanere esclusi *tout court*, tutti e soli, «gli atti necessari per l'accertamento del reato»: dizione troppo lata, questa, e trasparentemente ispirata, anziché ad una visuale coerente con la *ratio* di tutela dell'autodifesa, all'idea che la presenza dell'imputato autocosciente non sia necessaria per gli atti di riscontro «obbiettivo» della sussistenza del reato. Si è perciò ristretta, in linea generale, agli atti urgenti la possibilità di effettuazione nel periodo suddetto e si è piuttosto operato un allargamento, in nome di un'evidente esigenza di *favor rei*, per gli atti probatori che possano servire a far prosciogliere l'imputato, sempre che l'assunzione degli stessi sia richiesta dal difensore dell'imputato. In tal modo si è voluto evitare che possano essere richieste dal pubblico ministero, al quale peraltro la direttiva 37 della legge-delega riconosce il potere-dovere di raccogliere anche gli elementi favorevoli all'imputato, prove, in astratto favorevoli, il cui esito si riveli invece a lui sfavorevole.

Nel formulare la disciplina appena descritta si è evitato peraltro di impiegare il concetto di «sospensione del processo» al fine di rendere chiaro che, se in seguito agli accertamenti peritali l'imputato risulta in grado di parteciparvi, il processo può riprendere alla data prefissata senza necessità di alcun provvedimento formale, e ciò in evidente ossequio dei principi di economia processuale.

Nel comma 3 dell'art. 67 è contenuta la disciplina relativa all'accertamento dello stato mentale dell'indiziato nel caso in cui l'infermità si manifesti durante la fase delle indagini preliminari.

Si è infatti ritenuto che le medesime ragioni di tutela della possibilità di autodifesa dell'imputato, che costituiscono la *ratio* della disciplina in questione, sussistono anche nella fase delle indagini preliminari.

Non è apparso invece opportuno attribuire al giudice, che solo episodicamente interviene in tale fase, un autonomo potere in ordine all'accertamento dello stato mentale dell'indiziato, accertamento che pertanto potrà essere espletato soltanto a richiesta di parte.

D'altro canto, nell'improbabile ipotesi in cui né il pubblico ministero, né il difensore abbiano cura di richiederla prima, la perizia sullo stato di mente dell'imputato potrà essere disposta d'ufficio, ai sensi del comma 1, dal giudice dell'udienza preliminare.

Si è inoltre ritenuto che, nelle more dell'accertamento peritale disposto durante le indagini preliminari e dopo la sospensione del procedimento (ai sensi del successivo art. 68) l'attività di indagine del pubblico ministero non debba essere del tutto paralizzata, potendo consentirsi il compimento degli atti d'indagine per i quali non sia richiesta la partecipazione dell'indiziato.

Non è sembrato, invece, corretto consentire l'assunzione, anche in tale fase, delle prove che possono condurre al proscioglimento, perché in tal modo si avrebbe, diversamente dall'ipotesi di cui al comma 2, un'ingiustificata estensione dei casi in cui è consentita la formazione delle prove prima del dibattimento. Nulla esclude peraltro il ricorso all'incidente probatorio, ove ne ricorrano i presupposti.

Si è anche ritenuta l'opportunità di prevedere che nelle more della perizia restino sospesi i termini per l'espletamento delle indagini preliminari previsti dagli artt. 402 e 403, ciò anche al fine di scoraggiare eventuali strumentalizzazioni.

L'*articolo 68* disciplina l'ipotesi in cui, ad esito degli accertamenti previsti nell'articolo precedente, lo stato mentale dell'imputato risulta effettivamente tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento.

In questo caso è imposta — e non potrebbe essere altrimenti — la pronuncia di un formale provvedimento di sospensione, cui osta tuttavia — come oggi — la presenza di elementi che già rendano possibile una declaratoria di proscioglimento immediato.

È superfluo sottolineare che, nella logica del sistema prescelto, il rimedio della sospensione deve essere davvero un *extremum remedium*, cui ricorrere soltanto nelle situazioni che davvero non tollerino, a tutela dell'autodifesa dell'imputato, altre soluzioni.

Circa la genericità del riferimento ai casi in cui «debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento», come condizione ostativa alla sospensione, si è già illustrata la ragione per cui non si è ritenuto di attribuire alle infermità mentali perduranti dall'epoca del fatto all'epoca del processo la stessa rilevanza processuale attribuita alle infermità mentali sopravvenute al fatto. Coerentemente con tale impostazione, si è pertanto ammesso anche che la possibilità di pronunciare immediatamente sentenza di proscioglimento per incapacità di intendere o di volere precluda il ricorso al meccanismo della sospensione.

Circa i profili formali del provvedimento di sospensione, può osservarsi che, come oggi, tale provvedimento è previsto nelle forme dell'ordinanza (art. 68 comma 1). Dal canto suo, il comma 3 del medesimo art. 68 ha cura di precisare l'impugnabilità di tale ordinanza, sottoponendola al regime della ricorribilità in cassazione ed individuando i titolari della facoltà di ricorso.

I commi 2, 4, 5 e 6 dell'art. 68 disciplinano le conseguenze dell'ordinanza di sospensione.

Dal punto di vista della possibilità del compimento di atti processuali, tali conseguenze si riassumono in un consolidamento della situazione già caratteristica dello stadio destinato alla verifica dello stato mentale dell'imputato o dell'indiziato; in relazione a ciò, si spiega il rinvio che i commi 4 e 5 dell'articolo 68 operano nei confronti dei commi 2 e 3 dell'articolo precedente. Poiché, di conseguenza, la sospensione non significa completa paralisi del processo, e poiché, d'altro canto, la *ratio* dell'istituto esclude una fungibilità piena tra difesa tecnica ed autodifesa, al provvedimento che dispone la sospensione deve accompagnarsi il provvedimento di nomina di una persona che, durante la sospensione, funga da vero sostituto dell'imputato: si è pensato ad un «curatore speciale» sul tipo di quello già oggi previsto in relazione alla querela, ma il parallelismo non è stato spinto sino ad una totale coincidenza. Infatti si è preferito (comma 2 dell'art. 68) rendere sempre obbligatoria la nomina del curatore speciale dell'imputato impossibilitato a partecipare al processo per la sua situazione mentale, senza distinguere tra casi in cui l'interessato sia già legalmente rappresentato ed altri casi, e limitandosi a porre, come direttiva per il giudice, la nomina preferenziale dell'eventuale rappresentante legale come curatore speciale. Beninteso, occorrerà che non sussista conflitto d'interessi.

Circa l'ipotesi di processo con più coimputati, lo stesso comma 2 dell'art. 68 rende obbligatoria la separazione, in armonia con la linea prescelta in sede più generale, evitando perciò la complessa regolamentazione dell'ultimo comma dell'art. 88 c.p.p.

Quanto ai poteri della parte civile per l'ipotesi di sospensione del processo penale, il comma 6 dell'art. 68 — in parziale difformità dall'attuale comma 5 dell'art. 88 c.p.p. — stabilisce un principio che è diretta conseguenza delle scelte normative delineate a proposito dei rapporti tra azione civile e processo penale.

La sospensione del processo per infermità mentale dell'imputato è, evidentemente, a tempo indeterminato. Ma, ad evitare di dare ingiustificato incentivo alla piaga degli «eterni giudicabili», il comma 1 dell'*articolo 69* prevede un onere di verifica a medio termine, ossia ad intervalli regolari di sei mesi, ovvero anche prima ove si configuri l'esigenza di revocare il provvedimento di sospensione, così da consentire una tempestiva ripresa del procedimento.

Ai sensi del comma 2 del medesimo art. 69, la sospensione deve invero essere revocata, in via ordinaria, non appena acquisita la certezza dell'idoneità dell'imputato a partecipare coscientemente al processo.

D'altronde, la revoca deve essere disposta ancora prima — per la logica di garanzia che informa l'intero istituto — quando si integrino le condizioni per la pronuncia di una sentenza di proscioglimento.

Ben distinto dal problema dell'incidenza che gli stati mentali dell'imputato possono avere sullo svolgimento processuale, è, come già detto, il problema delle misure che si può essere costretti ad adottare nei confronti dell'infermo di mente. La relativa disciplina è contenuta nell'*articolo 70*.

Al riguardo, il principio fondamentale è questo: il giudice penale (ed *a fortiori*, il pubblico ministero) non sono, di regola, autorizzati ad emettere provvedimenti che incidano sul trattamento della malattia mentale. D'altro canto, ci si è preoccupati che la conseguente paralisi di competenze non si risolvesse in un fattore di esaltazione di pericoli per l'incolumità e la tranquillità delle persone (in primo luogo, per la stessa persona dell'infermo di mente).

Per questo motivo, l'art. 70 comma 1 fa anzitutto obbligo al giudice penale di informare, «con il mezzo più rapido», l'autorità competente ad adottare misure nei confronti degli infermi di mente, ai sensi delle leggi sul trattamento sanitario per malattie mentali (artt. 1, 2 e 3 l. 13 maggio 1978, n. 180; l. 23 dicembre 1978, n. 833).

Con il comma 2 dell'articolo, si è d'altronde evitato che il giudice procedente sia privato del potere di adottare provvedimenti di urgenza, sino al ricovero provvisorio in idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero: dove il concetto di «idoneità» è stato a sua volta inserito per non costringere le scelte del giudice entro margini troppo stretti.

D'altro canto, lo stesso art. 70 comma 2 fissa un preciso limite di efficacia ai provvedimenti provvisori che, in questo campo, è autorizzato ad adottare il giudice penale: essi sono infatti destinati a perdere effetto nel momento in cui viene data esecuzione a quanto stabilito (in un senso o nell'altro) dall'autorità destinataria dell'informativa di cui al comma 1.

Un'autonomia di efficacia si è però conferita al provvedimento che dispone il ricovero in idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero (art. 70 comma 3) come forma alternativa di custodia cautelare. In questo caso infatti, dati gli obiettivi cui è preordinata la custodia cautelare, non si potrebbe attribuire ad un intervento esterno al processo la funzione di condizione risolutiva del provvedimento cautelare del giudice penale.

Nel comma 4 si è enucleata la disciplina specifica per l'ipotesi in cui l'anomalia mentale emerga nella fase delle indagini preliminari. Qui la necessità di una corretta ripartizione di ruoli tra pubblico ministero e giudice impone un meccanismo diverso da quello stabilito per l'ipotesi d'infermità mentale emergente davanti al giudice. Sarà dunque lo stesso pubblico ministero a curare in questo caso l'informativa di cui al comma 1, ma i provvedimenti provvisori relativi alla persona dell'infermo di mente non potranno essere sottratti alla sfera di competenze esclusive del giudice.

Il titolo IV è chiuso da due articoli che dovrebbero svolgere una funzione non secondaria, nell'ambito di un codice che la legge-delega vuole attento alle esigenze di rispetto dei diritti fondamentali e della personalità di chi viene sottoposto a processo.

Circa l'*articolo 71*, il suo obbiettivo è quello di raccogliere, in un'unitaria visuale di garanzia, una serie di norme, di non trascurabile importanza sul piano di «civiltà del processo» ed appunto riconducibili alla medesima esigenza della tutela della personalità dell'imputato. In proposito, la rubrica parla di «interrogatorio» per economia di linguaggio, ma non deve dimenticarsi che per effetto del rinvio contenuto nell'art. 350, la norma ha una portata ben più ampia, con riferimento ad ogni atto — sia pure delle «indagini preliminari» — che, per quanto non tecnicamente denominabile «interrogatorio», comporti domande all'indiziato o all'imputato.

Nel comma 1, con qualche opportuno aggiornamento linguistico, si riproduce la norma dell'art. 365 comma 2 c.p.p.

Della massima importanza è poi il comma 2 dell'art. 71, che toglie ogni incertezza sull'uso di strumenti coercitivi o di persuasione occulta, a prescindere dalla loro «produttività» in termini di risultati processualmente utilizzabili. Il divieto trova del resto riscontro in materia di disposizioni generali sulla prova, per estendersi anche ai testimoni ed a quanti sono chiamati a rispondere a domande da parte dell'autorità giudiziaria o della polizia giudiziaria (art. 188).

Nel comma 3 è sostanzialmente riprodotta la norma dell'attuale articolo 78 comma 3 c.p.p., che consacra il cosiddetto «diritto al silenzio», nella sua portata generale e con i suoi limiti.

Quanto al comma 4, vi è contenuto un divieto di testimonianza *de auditu*, relativo ad ogni dichiarazione che l'imputato abbia potuto rendere, anche prima di assumere tale qualità, nel corso delle indagini preliminari o del processo. Si vuole infatti che di tale dichiarazioni faccia fede la sola documentazione scritta, da redigersi e da utilizzarsi con le forme ed entro i limiti previsti per le varie fasi del procedimento; e si vuole altresì evitare che, attraverso il duplice meccanismo delle «dichiarazioni spontanee» e della «testimonianza *de auditu*» venga aggirato il diritto al silenzio dell'inquisito.

La disposizione del comma 4 dell'art. 71, come le altre di questo articolo, si applica — come si è detto — anche alle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria. Tuttavia, essa non dà vita a un divieto soggettivamente qualificato, come divieto di testimonianza *de auditu* dell'ufficiale di polizia, ma si configura, in termini oggettivi, con riferimento al contenuto delle dichiarazioni, e quindi esclude anche la testimonianza *de auditu* di soggetti diversi dall'ufficiale o dal magistrato.

Si è d'altronde ravvisata la opportunità di mantenere in questa sede la disposizione in esame nonostante il collegamento con la normativa generale sulla testimonianza *de auditu*. Si tratta infatti di norma avente una sua autonomia e riguardante un tipo particolare di testimonianza *de auditu*, caratterizzato sul piano oggettivo, la cui disciplina ha una *ratio* che non può essere integralmente coperta dalle norme più generali in tema di testimonianza indiretta.

L'*articolo 72* riproduce sostanzialmente le disposizioni dell'art. 367 c.p.p. e dell'art. 418 del Progetto preliminare del 1978, con le modifiche rese necessarie dalla diversità dei fini dell'interrogatorio effettuato dal giudice istruttore nel sistema delineato dal Progetto citato.

La diversa formulazione del comma 2 è correlata alla necessità di dare attuazione alla direttiva 5 della legge-delega, in relazione alla quale è stata anche ritenuta opportuna la collocazione della norma fra quelle concernenti l'«imputato».

Ostativo all'inserimento fra le norme relative alle «Prove» è apparso infatti l'inequivoco tenore della direttiva citata («disciplina delle modalità dell'interrogatorio in funzione della sua natura di strumento di difesa»), mentre d'altro canto non è sembrata corretta la collocazione dell'articolo fra quelli concernenti l'«Attività del pubblico ministero», essendo l'interrogatorio previsto anche nell'udienza preliminare (v. articolo 419) e nel giudizio abbreviato (oltre che nella situazione regolata dall'art. 294).

Circa la facoltà di non rispondere non si è ritenuto necessario il rinvio all'art. 63.

Quanto alle modalità di verbalizzazione dell'atto, si applicheranno ovviamente le disposizioni concernenti la documentazione degli atti del pubblico ministero e del giudice (art. 371 e art. 133 e seguenti).

TITOLO V

PARTE CIVILE, RESPONSABILE CIVILE E CIVILMENTE OBBLIGATO PER LA PENA PECUNIARIA

Premessa.

Nonostante la sua «intitolazione», il titolo V, dedicato alla parte civile, al responsabile civile ed al civilmente obbligato per la pena pecuniaria, non si limita a regolamentare la disciplina processuale riguardante le modalità di ingresso e di esclusione riguardo al processo penale delle parti private diverse dall'imputato ma, seguendo la sistematica adottata dal Progetto preliminare del 1978, ricomprende fra i suoi precetti anche la disciplina dell'azione civile per le restituzioni e il risarcimento del danno cagionato dal reato.

Peraltro, il riferimento della denominazione del titolo (identica a quella del corrispondente titolo del Progetto del 1978) ai soggetti piuttosto che all'azione è stato ritenuto preferibile al fine di evitare l'introduzione di una disciplina generale dell'azione civile proposta a norma dell'art. 185 c.p., così da circoscriverne il contenuto precettivo alla regolamentazione dell'azione civile esercitata nel processo penale.

La nuova sistematica differisce, perciò, profondamente dal sistema del codice vigente, che, mentre nel capo II del titolo I del libro primo dà assetto — anche prescindendo dalla sede in cui la pretesa viene fatta valere — all'azione civile riparatoria, ed include in tale regolamentazione anche gli effetti del giudicato penale sull'azione e sul giudizio civile, nei capi II e III del titolo III dello stesso libro primo detta la disciplina processuale riguardante, da un lato, la parte civile e, dall'altro, il responsabile civile e la persona civilmente obbligata per la multa o per l'ammenda.

L'«ideologia» sottostante alla nuova sistematica muove dalla premessa metodologica in base alla quale l'inserimento nel settore del codice dedicato ai soggetti di prescrizioni riferite all'azione civile senza tener conto della sua potenzialità a trovare ingresso nel processo penale, per un verso, si sarebbe risolto in una riproduzione, certo tecnicamente non rigorosa, di precetti appartenenti al diritto sostanziale e, per un altro verso, avrebbe condotto ad una disciplina congiunta di fenomeni — quali l'azione civile e l'efficacia del giudicato penale nel processo civile o amministrativo — con riguardo ai quali l'esigenza di una regolamentazione separata prevale rispetto all'esigenza di una disciplina congiunta.

Seguendo tale sistematica, mentre il titolo V del libro I ha esclusivo riferimento all'esercizio dell'azione civile in sede penale (nello stesso titolo è stata, peraltro, contemplata anche la normativa riguardante il civilmente obbligato per la pena pecuniaria, tradizionalmente accomunata a quella riguardante le altre parti private diverse dall'imputato), l'assetto relativo all'efficacia del giudicato penale nei processi civili e amministrativi è stato collocato nel libro X, dedicato all'esecuzione (v. più precisamente, nel titolo I di tale libro dedicato al giudicato; artt. da 642 a 645). Il collegamento fra disciplina dell'azione civile per le restituzioni e il risarcimento del danno cagionato dal reato e prescrizioni relative all'efficacia extrapenale del giudicato penale resta assicurato dalla disposizione — veramente cruciale — dell'art. 74, che, nel prevedere un sistema di preclusioni all'esercizio dell'azione civile in sede penale, adempie anche la funzione di condizionare l'operatività del regime dell'efficacia del giudicato penale nei processi civili o amministrativi per le restituzioni e il risarcimento del danno cagionato dal reato.

Peraltro, la sistematica adottata risulta puntualmente conforme a quella del testo del 1978. L'unica novità introdotta dal Progetto sul piano della sistemazione dei precetti riguarda l'eliminazione dal titolo V delle prescrizioni concernenti la persona offesa: un soggetto che, seppure non menzionato nella «intitolazione», legittimava i suoi poteri, non espressamente previsti da specifiche disposizioni di legge, in forza di una clausola generale inserita nell'art. 96 del precedente Progetto.

L'autonomia del ruolo della persona offesa rispetto alla posizione assegnata alle parti private diverse dall'imputato, conseguente alla qualità ad essa riconosciuta di titolare dell'interesse aggredito dal reato, fa sì che ogni suo diritto o facoltà non derivi dall'acquisto della qualità di parte: ed è perciò che si è ritenuto più puntuale l'apprestamento di un apposito titolo (il titolo VI) disciplinante la posizione processuale di tale figura soggettiva, una posizione del tutto distinta, sia quanto ai tempi di intervento sia quanto alle pretese da far valere ed ai corrispondenti poteri di natura processuale, rispetto a quella delle parti private.

Nello stesso titolo VI è stata regolamentata anche la posizione processuale degli enti e delle associazioni ai quali sono riconosciute finalità di tutela degli interessi lesi dal reato, già contemplati nel Progetto del 1978, ma la cui espressa previsione nella nuova legge-delega (direttiva 39) ha richiesto l'introduzione di una più articolata disciplina.

Il fatto che, sul piano sistematico — a parte le innovazioni conseguenti alla creazione del titolo VI — la fisionomia dell'attuale Progetto sia rimasta identica rispetto a quella del Progetto del 1978 non deve, però, far indurre a ritenere l'identità dei corrispondenti contenuti. Le innovazioni conseguenti alla necessità di dare attuazione ai precetti della nuova legge-delega hanno, infatti, imposto una profonda revisione del titolo V, la cui lettura complessiva risulterebbe del tutto falsata ove si omettesse di verificare la pressocché costante opera di adeguamento delle prescrizioni del precedente Progetto sia alle norme che disciplinano i poteri spettanti nel corso del processo a ciascuna delle figure soggettive menzionate nel detto titolo sia alle norme che disciplinano l'efficacia del giudicato penale in altri giudizi; temi, peraltro, strettamente interdipendenti, considerato che ai soggetti portatori di pretese non penali è assicurata la partecipazione al processo penale in funzione degli effetti che dall'esito di tale processo potranno conseguire: non solo quando il giudice penale venga chiamato a decidere sulla riparazione del danno (v. art. 531 e seguenti), ma soprattutto quando si tratti di determinare l'incidenza del giudicato penale sulla pretesa non penale fatta valere davanti al giudice normalmente competente. Si spiega, perciò, come la risposta ai problemi sopra indicati sia stata data passando attraverso la regolamentazione dei rapporti fra processo penale ed azione civile: i collegamenti, già istituiti nel Progetto del 1978, fra l'esercizio della pretesa civile e la misura degli effetti del giudicato penale sulla azione civile, non potevano, infatti, non coinvolgere anche il tema dei rapporti fra giudicato penale ed azione civile, un tema che sembrava essere stato trascurato dal precedente Progetto, il quale aveva significativamente evitato di introdurre ogni espressa previsione, pur, almeno apparentemente, richiesta da una direttiva della legge-delega del 1974 (la direttiva 22) la quale potesse ricalcare lo schema dell'articolo 25 del codice vigente.

La scissione, sistematicamente rigorosa, operata dal precedente progetto fra la tematica dell'esercizio dell'azione civile nel processo penale e gli effetti del giudicato penale nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni ed il risarcimento del danno derivante dal reato, non ha, peraltro, comportato una parallela autonomia delle discipline, tra loro invece, collegate da un rapporto di interdipendenza, puntualmente evidenziato non solo dal sistema delle preclusioni (v., soprattutto, l'art. 74) ma anche dalle regole riguardanti gli effetti del giudicato penale nei giudizi non penali (v. artt. 642 e 643). Stando almeno al lessico adottato dalla nuova delega, tale rapporto risulta ancor più accentuato solo considerando due fra le proposizioni innovative nella materia: quella che ha — ma solo in apparenza — limitato, quanto all'efficacia soggettiva, il vincolo del giudicato penale nel giudizio civile o amministrativo (direttive 22 e 23); quella che ha sancito un'area di incidenza della pronuncia penale oltre i limiti del giudizio per le restituzioni e il risarcimento del danno (direttiva 24).

Nonostante che le indicate precrizioni della legge di delegazione potessero apparire indicative per il legislatore delegato dell'esigenza di regolamentare l'efficacia del giudicato penale in altri giudizi secondo una linea di maggiore «permissività», con conseguenti riverberi sul regime della partecipazione al processo penale dei soggetti portatori di pretese civili, la disciplina apprestata dal nuovo Progetto non ha abbandonato la linea tracciata dal Progetto del 1978. Ciò sia perché i principi del processo accusatorio — i quali, ancor più di quanto non risultasse dal precedente testo, sorreggono la struttura portante dell'attuale sistema — impongono di ravvisare nell'efficacia vincolante del giudicato penale in altri giudizi un fenomeno assolutamente marginale, da giustificare solo in vista di una sua ineluttabile necessità; sia perché l'apparente estensione dell'efficacia soggettiva del giudicato penale, per un verso, rappresenta il risultato della insopprimibile esigenza di conformarsi ai *decisa* delle sentenze costituzionali che hanno colpito gli artt. 25, 27 e 28 del codice vigente e, per un altro verso, non impedisce di interpretare — sulla base di una loro più attenta lettura — i precetti a contenuto innovativo della legge-delega del 1987 non in termini di maggiore «permissività», ma come ulteriori condizionamenti quanto all'efficacia del giudicato penale in altri processi.

L'esigenza di mantenere fermo l'assetto delineato nel 1978 è parsa addirittura necessitata considerando la nuova disciplina della fase delle indagini preliminari (una fase che mal avrebbe sopportato l'intervento di figure soggettive diverse da quelle titolari di una pretesa penale) ed il pericolo che un nuovo istituto come l'incidente probatorio — con il quale si consente l'assunzione di prove nelle forme dibattimentali — ove si fosse assicurata la partecipazione al suo espletamento di soggetti diversi dal pubblico ministero e dall'imputato ne sarebbe potuto risultare depotenziato a causa degli inevitabili ritardi derivanti dall'introduzione di interessi di natura non penale, così da non essere in grado di assicurare la celerità richiesta dal nuovo tipo di processo.

Di conseguenza, oltre a lasciarsi sostanzialmente inalterato il sistema delle preclusioni all'esercizio dell'azione civile in sede penale — salvo l'adozione di perfezionamenti collegati alla necessità di riconnettere ognuna di esse ad un fatto riferibile al danneggiato — l'eventualità che la formazione della prova si colleghi a momenti processuali in cui non è possibile la partecipazione di soggetti titolari di pretese non penali, ha comportato una ulteriore accentuazione del regime della separazione, fino a rendere il più delle volte fonte di inconvenienti, per chi abbia subito un danno cagionato da reato, il costituirsi parte civile. L'attuale sistema consente, infatti, al danneggiato di non subire il giudicato penale solo esercitando, fino a che la sentenza penale non sia divenuta irrevocabile, l'azione civile davanti al giudice civile.

Illustrazione degli articoli.

I primi due articoli del titolo VI, dedicati all'esercizio dell'azione civile, in sede penale, seguono, sul piano sistematico, pur nella non trascurabile diversità dei contenuti, lo schema tracciato dagli artt. da 22 a 24 del codice vigente.

L'*articolo 73*, nel dettare la disciplina della legittimazione attiva e passiva all'esercizio dell'azione civile nel processo penale, è rimasto sostanzialmente identico all'art. 80 del Progetto del 1978, che, a sua volta, riproduceva — con alcuni adattamenti di ordine formale — l'articolo 22 del codice vigente.

Al fine di puntualizzare con precisione maggiore di quanto non facesse il testo del 1978 che legittimati all'esercizio dell'azione civile in sede penale non sono soltanto le persone fisiche e gli enti o le associazioni dotati di personalità giuridica, ma anche figure soggettive non personificate (come associazioni non riconosciute, comitati, etc.), è sembrato, peraltro, opportuno sostituire l'espressione «persona alla quale il reato ha recato danno», contenuta nel precedente Progetto, con l'espressione «soggetto danneggiato dal reato» (una sostituzione a suo tempo auspicata dalla Commissione consultiva: v. Parere sul Progetto del 1978, p. 87).

Alcuni commissari hanno prospettato l'esigenza di sopprimere l'inciso «di cui all'art. 185 del codice penale», adducendo, da un lato, la non sufficiente esaustività del precetto richiamato, derivante dalla sola previsione in esso contenuta dell'obbligo di restituzione o di risarcimento e, dall'altro lato, la conseguente necessità al fine di individuare il supporto sostanziale dell'art. 73, di fare ricorso anche agli artt. 2043, 2058 e 2059 c.c. Non si è, però, ritenuto opportuno introdurre ulteriori modificazioni alla disposizione in esame sia per evitare che l'omesso richiamo alla norma di diritto sostanziale potesse «squilibrare» il sistema della legittimazione quale configurato dal Progetto del 1978 sia, soprattutto, perché, facendo riferimento l'art. 185 c.p. anche al responsabile civile ed indirettamente pure al tema della solidarietà fra imputato e responsabile civile, l'eliminazione di ogni rinvio alla norma del codice penale avrebbe potuto provocare l'insorgere di questioni interpretative non facilmente risolubili. Senza contare che la possibilità di intervento nel processo di enti o associazioni titolari di situazioni diverse dal diritto soggettivo (v. art. 90 s.) ha reso necessario richiamare l'art. 185 c.p., nel quale sono puntualmente enucleate le tipologie di posizioni soggettive prospettabili ai fini dell'esercizio dell'azione civile in sede penale.

Rispetto all'art. 22 del codice vigente, l'art. 73 (conformemente all'art. 80 del Progetto del 1978), nell'intento di ricomprendere anche le ipotesi di successione a titolo universale fra enti, ha ulteriormente innovato, sostituendo, per indicare i soggetti legittimati, all'espressione «eredi» l'espressione «successori universali». La nuova formula è sembrata passare indenne rispetto alle obiezioni sollevate dalla Commissione consultiva (p. 87 del Parere sul Progetto del 1978), valendo a ricomprendere sia i successori per causa di morte sia i successori per altra causa.

Per quel che si riferisce all'*articolo 74*, disciplinante i rapporti fra azione civile e azione penale, nel Progetto del 1978 la parziale applicazione del principio *electa una via* sancito dal comma 1 dell'art. 81 (articolo corrispondente a quello in esame) rappresentava una conseguenza della scelta effettuata dal danneggiato della sede in cui esercitare la sua pretesa (v. Relazione al Progetto del 1978, p. 105).

Tale principio sembrava costituire l'effetto più significativo conseguente alla finalità assegnata nel Progetto alla costituzione di parte civile: fondata «non già sulla partecipazione al processo della persona nei cui confronti l'accertamento è destinato a valere come verità oggettiva, con forza di giudicato, ma sulla base di considerazioni di ordine meramente pratico, ispirate alla tutela del danneggiato» (v. Relazione 103).

Quanto alla possibilità di trasferire in sede penale l'azione civile proposta prima dell'inizio dell'azione penale davanti al giudice naturalmente competente per la pretesa civile (art. 80 comma 2 del precedente Progetto; ora, art. 74 comma 2), la scelta venne motivata osservandosi che, non essendo ancora iniziata l'azione penale, il danneggiato non avrebbe la possibilità di valutare in quale sede far valere la detta pretesa.

Circa la previsione, infine, dell'unica ipotesi di sospensione del processo civile (art. 80 comma 3 del testo del 1978; ora, art. 74 comma 3), il caso, cioè, in cui, prima dell'esercizio dell'azione civile in sede propria, vi sia stata costituzione di parte civile, ancorché revocata, il principio ispiratore di tale prescrizione venne individuato nell'efficacia vincolante assegnata nel processo civile di danno, anche in pregiudizio del danneggiato, al giudicato penale (v. pure l'art. 68 del nuovo Progetto, corrispondente all'art. 75 del Progetto del 1978, a norma del quale, in caso di esercizio dell'azione civile dopo la sospensione del processo penale per infermità di mente dell'imputato, torna ad operare la regola della separazione dei giudizi).

L'articolo del Progetto del 1978 concernente i rapporti tra azione civile e azione penale era stato sottoposto a serrate critiche da parte della precedente Commissione consultiva. Le obiezioni di fondo (condivise anche da altri Pareri) coinvolgono il regime che circoscrive la sospensione del giudizio civile al solo caso in cui l'azione civile venga proposta dopo la costituzione di parte civile del danneggiato: il precetto secondo cui la sospensione — a mezzo della quale è consentito all'imputato di far valere la propria assoluzione nel giudizio civile, così da ottenere il rigetto della domanda proposta in quella sede — non è ammessa né nell'ipotesi in cui il danneggiato non si sia costituito parte civile né nell'ipotesi in cui non abbia trasferito l'azione dalla sede civile alla sede penale, subordinando la possibilità per l'imputato di far valere l'assoluzione nei confronti del danneggiato stesso alla scelta di quest'ultimo (art. 615 del Progetto del 1978; art. 643 del nuovo Progetto), si porrebbe in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.; ciò in quanto la possibilità per l'imputato di far valere l'assoluzione nei confronti del danneggiato — il quale può comunque far valere nei confronti dell'imputato la decisione di condanna — resterebbe condizionata alla libera scelta del titolare della pretesa di danno sul se esercitare o no l'azione civile nel processo penale. Inoltre, avendo, *ex* articolo 614 (ora, 642), la sentenza penale di condanna efficacia in ogni caso e nei confronti di tutti gli interessati al giudizio di danno, non sospendendosi il processo civile si correrebbe il rischio di provocare la formazione di giudicati contraddittori; un effetto al quale non potrebbe ovviarsi se non con il rimedio della revocazione previsto dall'art. 395 c.p.c.: quindi, con gravi ritardi ed oneri per la giustizia civile e per le parti. L'assoluta autonomia fra i due giudizi confliggerebbe, altresì, con la previsione dell'art. 337 comma 2 c.p.c. e con il principio, costante in giurisprudenza, secondo cui il materiale probatorio penale, una volta acquisito al processo civile, è liberamente valutato dal giudice, se non altro come elemento indiziario. Senza contare che, da un punto di vista politico, il legislatore, consentendo l'esercizio dell'azione civile nel processo penale e l'influenza del giudicato penale nel processo civile, ha mostrato di essere sensibile allo smarrimento dell'uomo della strada di fronte ad una giustizia che in sede penale può affermare una cosa ed in sede civile un'altra: risultato, questo, inevitabile alla stregua dell'art. 81 del Progetto del 1978.

La precedente Commissione consultiva aveva richiamato, poi, la direttiva 19 (l'attuale, modificata, direttiva 22) osservando che sarebbe stato assolutamente arbitrario interpretarla restrittivamente, così da rendere efficace il vincolo solo se il giudice civile venisse adito dopo la decisione penale. Aveva, perciò, proposto, da un lato, di formulare come comma 1 il comma 2 dell'art. 81 del Progetto del 1978, norma riguardante la proposizione della domanda riparatoria in sede civile prima dell'inizio dell'azione penale e, dall'altro lato, di modificare il comma 2 dello stesso articolo nel senso che vi si sarebbe dovuta prevedere la sospensione del processo civile fino all'esito del giudizio penale tanto nel caso che la domanda civile fosse presentata al giudice civile prima dell'inizio del processo penale (ultima parte del comma 2) tanto nel caso che la domanda civile fosse presentata dopo l'inizio del processo penale e, perciò, non potesse essere riproposta in quest'ultimo processo.

La serietà di tali rilievi ha imposto un attento esame — alla stregua dei criteri direttivi fissati dalla nuova legge-delega — sia del problema delle preclusioni all'esercizio dell'azione civile in sede penale (art. 74 comma 1) sia del problema concernente la sorte del giudizio civile per le restituzioni ed il risarcimento del danno a seconda che l'azione relativa venga esercitata davanti al giudice civile prima dell'inizio dell'azione penale (art. 74 comma 2) ovvero dopo la costituzione di parte civile (articolo 74 comma 3).

Quanto al primo problema, non risultando alcuna esplicita indicazione anche nella legge-delega del 1987, si è ribadita l'insussistenza di ogni ostacolo a che il legislatore delegato possa precludere la costituzione di parte civile qualora l'azione civile sia stata esercitata nella sede naturale dopo l'inizio dell'azione penale: una simile

preclusione sembra, anzi, disporsi puntualmente in linea con la direttiva 2, che prevede la massima semplificazione del processo, con eliminazione di ogni atto o attività non essenziale.

Qualche perplessità si è, però, prospettata verificando, nel sistema della nuova legge-delega, i tempi e gli strumenti attraverso i quali il danneggiato da reato viene posto a conoscenza dell'inizio dell'azione penale o, comunque, viene a realizzarsi nei suoi confronti la conoscibilità dell'inizio di tale azione, e che soli potrebbero abilitarlo alle scelte previste dall'articolo in esame.

Considerato il momento di inizio dell'azione penale, quale risulta dalla disciplina del nuovo Progetto, se ne è dedotto che, ove il danneggiato abbia proposto l'azione civile davanti al giudice civile quando ancora il giudice penale non è stato investito della imputazione «conclusiva» all'esito della fase delle indagini preliminari, non gli resterebbe preclusa la possibilità di costituirsi parte civile secondo le cadenze indicate nell'art. 78: con conseguenti problemi circa l'utilizzabilità degli elementi di prova raccolti prima dell'inizio dell'azione penale. Il rilievo che in tal modo il danneggiato dal reato sarebbe stato comunque costretto, costituendosi parte civile, ad accettare il processo *in statu et terminis*, in cui si trova, con la possibile lesione del suo diritto di difesa, ha indotto alla prospettazione di un'alternativa che se, da una lato, avrebbe consentito di rispettare il postulato dogmatico (insuperabile nel nuovo processo, essendo ancor più accentuata la qualità di parte nel pubblico ministero) in base al quale il rapporto processuale civile in sede penale è instaurabile solo nel momento in cui il giudice viene investito dell'azione penale, sarebbe stata in grado, dall'altro, di assicurare al danneggiato la possibilità di partecipare — nominando un difensore — all'attività di formazione della prova durante la fase delle indagini preliminari. Ciò soprattutto avendo riguardo al nuovo istituto dell'incidente probatorio in considerazione del valore che gli atti assunti in quella sede possono acquistare ai fini della decisione (v. l'art. 398 comma 5). È stata così avanzata l'ipotesi di costruire un assetto normativo in grado di attribuire al danneggiato (quale parte «potenziale»), pure antecedentemente alla costituzione di parte civile — anzi, senza che la costituzione di parte civile rappresenti un epilogo necessario — la facoltà di nominare un difensore anche prima dell'inizio dell'azione penale: così da impedire, per un verso, l'inevitabile ricorso al giudice civile per l'esercizio della pretesa di danno e, per un altro verso, l'inutilizzabilità del materiale probatorio acquisito nella fase delle indagini preliminari (ci si riferisce, soprattutto, al materiale acquisito nelle forme dell'incidente) nei confronti del danneggiato: con la conseguente inoperatività dell'art. 643 del Progetto (l'art. 615 del testo del 1978, quale risultante a seguito delle modificazioni apportate alla direttiva 20 della delega del 1974; v. direttive 22 e 23 della legge-delega del 1987).

Un varco non del tutto impercorribile per l'utilizzazione di tale strumento è stato ravvisato nel precetto contenuto nell'ultima parte della direttiva 38, laddove si prevede che il pubblico ministero è tenuto a comunicare (all'imputato e) in copia alla persona offesa gli estremi dei reati per cui sono in corso le indagini, a partire dal primo atto al quale il difensore ha il diritto di assistere: se è vero che tale direttiva fa riferimento alla sola persona offesa, non avrebbe costituito una violazione della delega la previsione di un precetto estensivo del diritto alla «comunicazione» al danneggiato dal reato, la cui figura, nei casi più frequenti, coincide con la persona offesa. Peraltro, la necessità di non «soffocare» la fase delle indagini preliminari autorizzando la partecipazione di soggetti non essenziali ai fini della formazione della prova con riguardo alla decisione sulla pretesa penale, è apparsa argomento insuperabile al fine di escludere sia la costituzione di parte civile sia la presenza del danneggiato in sede di incidente probatorio: anche considerando che il danneggiato-persona offesa è soggetto non estraneo a tale procedura (v. artt. 391 comma 2, 392, 396 comma 3) essendogli attribuito, nel nuovo sistema, il diritto di partecipare sia personalmente sia a mezzo del difensore (art. 398 comma 3) all'udienza di assunzione della prova (art. 398 comma 1, ultima parte). Qualora, poi, il danneggiato non si identifichi con l'offeso dal reato, il regime stabilito per l'incidente probatorio gli consentirà di non subire gli effetti derivanti da una decisione nella quale sono stati utilizzati elementi acquisiti attraverso tale procedura di assunzione della prova. Ciò alla stregua dell'art. 401, il quale prescrive che la sentenza pronunciata sulla base di una prova assunta con incidente probatorio a cui il danneggiato da reato (ovviamente: rivesta o no anche la qualità di persona offesa) non è stato posto in grado di partecipare, non produce gli effetti previsti dall'art. 643, salvo che il danneggiato stesso ne abbia fatta accettazione anche tacita.

Il problema della consapevolezza della scelta da parte del danneggiato dal reato della sede ove esercitare la pretesa civile ha, peraltro, determinato la proposta di riformulare il comma 1 dell'art. 74 modificando il corrispondente comma dell'art. 81 del Progetto del 1978: nel senso di inibire l'esercizio dell'azione civile in sede penale soltanto nel caso in cui il danneggiato dal reato abbia proposto davanti al giudice civile, dopo essere stato posto in condizione di conoscere l'inizio del processo penale, l'azione per le restituzioni e per il risarcimento del danno.

Quanto al comma 2 dello stesso articolo, si è proposta un'analoga modifica dell'art. 81 comma 2 del precedente Progetto. La possibilità di «trasferire» l'azione civile nel processo penale resterebbe, ovviamente, sempre condizionata alla osservanza dei limiti temporali entro cui la costituzione di parte civile è consentita.

Anche per quel che attiene al secondo problema, sono stati attentamente vagliati i rilievi della precedente Commissione consultiva sul comma 3 dell'art. 81 del testo del 1978, tenendosi ovviamente presenti le nuove prescrizioni contenute nelle direttive 22 e 23 della legge-delega del 1987 (significativa è pure la direttiva 24, non figurante nella legge-delega del 1974) che — almeno in apparenza — hanno esteso sia i casi di vincolo della sentenza penale rispetto alla decisione del giudice civile sia i casi di improponibilità dell'azione civile in forza della sentenza penale di assoluzione.

La considerazione che le nuove direttive sembrerebbero imporre la formulazione di precetti non troppo dissimili dagli artt. 25 e 27 del codice vigente (come risultanti a seguito delle sentenze costituzionali n. 165 del 1975 e n. 99 del 1973), ha indotto anche a prospettare l'opportunità di riprodurre la formula dell'art. 24 comma 2 del codice vigente, nel senso che il giudizio civile è sospeso quando viene iniziata l'azione penale.

Muovendosi dall'esigenza di privilegiare una disciplina fondata sul principio della separazione dei giudizi, si è ritenuto di dare soluzione ai problemi proposti sia dai rilievi della precedente Commissione consultiva sia dalle nuove direttive in tema di esercizio dell'azione civile in sede penale sia, infine, dal diverso assetto sul quale, tenuto conto della legge-delega del 1987, è stata conformata la fase delle indagini preliminari, proseguendo nella linea tracciata dal Progetto del 1978: con il preciso intento di non incoraggiare comunque la costituzione di parte civile e di incentivare le possibilità di un suo volontario «esodo» dal processo penale.

Oltre ad adattamenti di ordine formale analoghi a quelli apprestati con riguardo all'art. 80 del Progetto del 1978 dall'art. 73, un'unica sostanziale innovazione è stata apportata dall'art. 74 rispetto all'art. 81 del precedente Progetto: si è resa, cioè, operativa la preclusione di cui al comma 1 (produttiva di effetti anche sul comma 2) non già a seguito del semplice inizio dell'azione penale, ma solo a seguito della conoscibilità di tale momento da parte del danneggiato da reato. La soluzione adottata può certo prestarsi al rilievo che l'individuazione di un diverso *dies a quo* per l'operatività della preclusione si sarebbe rivelata del tutto coerente soltanto nei riguardi di un assetto imperniato, anche in rapporto agli effetti del giudicato penale di proscioglimento rispetto all'azione civile, sul riconoscimento di una maggiore «permissività» per la costituzione di parte civile; sì che, una volta intrapresa la via della separazione fra i giudizi, ancorare l'effetto preclusivo a un dato di non sicura individuazione come quello dell'«essere posto in grado di conoscere l'inizio dell'azione penale» potrebbe divenire fonte di equivoci non bilanciati dal regime dell'efficacia del giudicato penale nel giudizio civile di danno. Al contempo, il collegamento del potere di costituirsi parte civile con la «conoscibilità» sembrava disporsi in funzione della possibilità per il danneggiato dal reato di costituirsi parte civile prima dell'udienza preliminare e, in particolare, in funzione della sua partecipazione all'incidente probatorio, una partecipazione, invece, ritenuta impraticabile perché apparsa in contrasto con l'esigenza di celerità della fase delle indagini preliminari.

Si è però ritenuto opportuno fare riferimento ugualmente al concetto di conoscenza o conoscibilità, dato che, in assenza di tale presupposto, resterebbe difficile «addebitare» al danneggiato dal reato una effettiva «scelta» circa la sede ove esercitare l'azione di danno e si farebbe conseguentemente ricadere su di lui l'ineluttabile operatività della preclusione. Nel nuovo regime, invece, la preclusione all'esercizio dell'azione civile in sede penale resta bilanciata dalla impossibilità che la sentenza penale di assoluzione abbia efficacia nei confronti del danneggiato da reato tutte le volte in cui questi proponga, in qualsiasi stato e grado del processo, l'azione civile davanti al giudice civile.

Si è riconosciuta, infine, la validità dei rilievi della precedente Commissione consultiva quanto alla necessità di aggiungere, in fine alla previsione contenuta nel comma 2 dell'art. 81 del Progetto del 1978, le parole «che abbia provveduto nel merito» ed in tali termini è stato ora riformulato il comma 2 dell'art. 74. La precisazione derivante da tale precetto è, peraltro, di carattere puramente formale, dato che, anche alla stregua del codice vigente — il quale, pure, omette ogni indicazione circa il tipo di pronuncia preclusiva — la giurisprudenza e la dottrina sono concordi nel ritenere che la preclusione è prodotta solo in conseguenza di una decisione che abbia provveduto nel merito.

Gli artt. da 75 a 81, tutti dedicati alla parte civile, corrispondono, sul piano sistematico; alla regolamentazione dettata dalla sezione II del capo II del titolo III del libro primo del codice vigente.

L'articolo 75, riproduce sostanzialmente l'art. 82 del testo del 1978. L'unica novità si esaurisce, infatti, nella sostituzione — per gli stessi motivi indicati con riferimento all'art. 73 — della parola «persona» con la parola «soggetto» per indicare il legittimato all'esercizio dell'azione civile in sede penale.

La proposta di inserire un apposito comma attributivo del potere di costituirsi parte civile al procuratore generale (comma riproducente alla lettera l'art. 77 c.p.c.), è stata disattesa perché il sistema delle preclusioni e la fissazione per l'udienza preliminare del *dies a quo* per la costituzione di parte civile (art. 78) — implicando l'accettazione del processo nello stato in cui si trova (con la possibilità, quindi, che atti con stesso valore probatorio di quelli assunti nel giudizio vengano compiuti senza la partecipazione del danneggiato dal reato) — hanno reso ancor più fondati gli argomenti addotti sul punto dalla Relazione al Progetto del 1978: «la costituzione di parte civile richiede, per la sua gravità correlata all'importanza del processo penale, una specifica manifestazione di volontà non desumibile da una semplice procura generale» (pag. 106).

La Commissione consultiva aveva segnalato, a suo tempo (v. Parere sul Progetto del 1978, p. 88), l'opportunità di precisare che «il danneggiato può esercitare l'azione riparatoria sia personalmente sia a mezzo di procuratore speciale». Il rilievo non è stato condiviso perché ora il rinvio all'art. 73 del comma 1 dell'art. 75 rende chiaro come la costituzione di parte civile possa avvenire ad opera del danneggiato sia personalmente sia a mezzo di procuratore speciale.

Il comma 2 ribadisce il principio di immanenza della costituzione di parte civile, sancito dall'art. 92 comma 1 del codice vigente (v. Relazione del 1978, p. 106): un principio che consente alla parte civile di partecipare a tutte le fasi e i gradi del processo, senza che occorra rinnovare la costituzione.

L'articolo 76, riproduce sostanzialmente nei commi 1 (che fissa le regole generali relative alle condizioni di capacità, richiamando la formulazione dell'art. 75 comma 1 c.p.c.), 2 e 3 (disciplinanti, in conformità agli artt. 78, 79 e 80 c.p.c., la nomina di un curatore speciale al danneggiato incapace che sia privo di tutore o di curatore ovvero si trovi in conflitto di interessi con il rappresentante) i commi corrispondenti dell'art. 83 del Progetto del 1978 (v., ora, anche l'art. 338 comma 4, il quale attribuisce al curatore speciale per la querela, ai sensi dell'art. 121 c.p. — analogamente a quanto previsto dall'art. 11 del codice vigente — la facoltà di costituirsi parte civile nell'interesse della persona offesa, evidentemente, purché questa sia anche danneggiata da reato).

L'espressione «giudice», adottata (in luogo di «presidente del tribunale», figurante ai corrispondenti commi dell'art. 83 del Progetto del 1978) nei commi 2 e 3, nasce dall'esigenza di coordinare il precetto dell'art. 76 con le diverse fasi del processo: per fare intendere che si tratta del giudice «presso il quale pende il procedimento» e, cioè, in sintonia con altri numerosi precetti nei quali si ripropone la medesima esigenza chiarificatrice, del «giudice competente per la fase in corso».

Il comma 4, una novità rispetto al testo del 1978, con il prevedere una sorta di «legittimazione provvisoria» del pubblico ministero all'esercizio dell'azione civile nell'interesse dell'incapace, ha un ambito di incidenza assolutamente residuale: può trovare applicazione, ad esempio, in tema di giudizio direttissimo, un giudizio che, attesa l'estrema immediatezza della procedura, non consentirebbe di adottare i meccanismi previsti dai commi 2 e 3 dell'art. 76. Nonostante il diverso convincimento espresso da alcuni componenti della Commissione, si è ritenuto che l'eccezionale applicazione di tale disposizione sia in grado di superare i rilievi formulati nella Relazione al Progetto del 1978 (p. 106), il cui testo ritenne preferibile — contrariamente a quanto proposto dalla Commissione consultiva — attenersi alla disciplina dettata dal codice di procedura civile piuttosto che a quella del vigente art. 105, in generale disapplicata, e comunque gravante il pubblico ministero di interessi civilistici che potrebbero confliggere in concreto con le sue valutazioni circa la retta applicazione della legge penale e della legge processuale (ad esempio, se egli ritenesse di richiedere il proscioglimento o l'assoluzione dell'imputato).

Non sono stati accolti, infine, i rilievi della precedente Commissione consultiva (v. Parere, p. 89) circa l'opportunità di specificare al comma 2 che la nomina del curatore speciale vada fatta ai sensi dell'art. 78 c.p.c.: sia per evitare non indispensabili rinvii a norme estranee al Progetto sia perché il comma considerato, nella sua lata formulazione, appare in grado di comprendere l'indicato precetto.

I requisiti prescritti a pena di inammissibilità per la costituzione di parte civile, sono indicati nell'*articolo 77*, una norma che ha subito consistenti modifiche rispetto all'art. 84 del Progetto del 1978. Si è previsto, anzitutto, che la dichiarazione di costituzione, se presentata fuori udienza deve essere depositata in cancelleria: ciò potrà verificarsi sia nell'ipotesi in cui la costituzione avvenga per l'udienza preliminare ma antecedentemente ad essa, sia nell'ipotesi in cui la costituzione avvenga per il dibattimento ma antecedentemente ad esso. In tal modo, la disposizione si coordina con il comma 2, a norma del quale la dichiarazione presentata fuori udienza deve essere notificata, a cura della parte civile, alle altre parti: un precetto che ha sostituito il corrispondente comma 2 dell'art. 84 del Progetto del 1978 secondo una disciplina derivante dalla soppressione, nel sistema della legge-delega del 1987, degli atti di istruzione.

Per quel che concerne i singoli requisiti per l'ammissibilità della costituzione di parte civile, una prima modificazione rispetto al Progetto del 1978 riguarda la lett. *a*) del comma 1 avente il suo *pendant* nel n. 1 dello stesso comma dall'art. 84 del Progetto del 1978, il quale prevedeva che la dichiarazione di parte civile dovesse contenere le generalità di chi si costituisce. Poiché legittimata ad esercitare l'azione civile in sede penale non è soltanto una persona fisica, ma anche una persona giuridica o una figura soggettiva non personificata, è parso insufficiente il riferimento solo all'una e non anche all'altra eventualità. Si è ritenuto, perciò, opportuno seguire la stessa terminologia della legge-delega che, per designare — sia pure ad altri fini — le entità plurisoggettive o patrimoniali, aventi o non la qualifica di persone giuridiche, adotta (v. direttiva 39) l'espressione — forse non troppo rigorosa sul piano tecnico-giuridico, ma sufficientemente comprensiva — «enti e associazioni».

Nella lett. *b*) dello stesso comma si è prescritto che la dichiarazione di costituzione di parte civile deve contenere anche le generalità dell'imputato nei cui confronti viene esercitata l'azione civile. Con il che si è inteso sancire l'inammissibilità, nel caso in cui si proceda a carico di più persone, di atti di costituzione di parte civile *in incertam personam* o «generalizzati». È stato anche stabilito che, ove le generalità non siano note, è sufficiente la menzione delle altre indicazioni personali che valgono ad identificare l'imputato: ciò coerentemente con l'art. 64 comma 2 del nuovo Progetto, a norma del quale l'impossibilità di attribuire all'imputato le sue esatte generalità non pregiudica, quando sia certa l'identità fisica della persona, il compimento di alcun atto da parte dell'autorità procedente.

Allo scopo di operare una precisa determinazione della *causa petendi* sin dal momento di proposizione della domanda, si è gravata la parte civile dell'onere di indicare, sempre a pena di inammissibilità, le ragioni che giustificano la domanda (lett. *d*); non è parso opportuno richiedere anche l'indicazione del procedimento (richiesta, invece, espressamente dal n. 2 dell'art. 84 del Progetto del 1978), sembrando eccessivo che l'omissione di tale indicazione — di carattere esclusivamente formale — debba condurre alla dichiarazione di inammissibilità della costituzione di parte civile.

La lett. *c*) del comma 1 (il cui precedente è nella regola stabilita dal n. 3 dell'art. 84 del Progetto del 1978, che comprendeva fra i requisiti prescritti a pena di inammissibilità la nomina del difensore, operante anche nel caso di ammissione al gratuito patrocinio) include fra i requisiti prescritti a pena di inammissibilità l'indicazione del nome e cognome del difensore nonché l'indicazione della procura. Tale precetto si ricollega direttamente all'art. 99 del nuovo testo in base al quale la parte civile (al pari del responsabile civile e del civilmente obbligato per la pena pecuniaria) sta in giudizio con il ministero di un difensore munito di procura speciale conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata. Si è, al riguardo, seguita la linea tracciata dal Progetto del 1978, al quale era apparso incongruo attribuire alla parte civile — in un processo di parti come è quello delineato dal nuovo sistema — il potere di stare in giudizio di persona. Di conseguenza, analogamente a quanto previsto per il processo civile (art. 82 c.p.c.),

la rappresentanza processuale della parte civile è stata conferita al difensore, non apparendo ipotizzabile nei rapporti fra la parte civile e il suo difensore quella divergenza di atteggiamenti e di posizioni che può sussistere, invece, fra l'imputato e il suo difensore: l'introduzione di tale regime dovrebbe comportare una notevole semplificazione nella regolamentazione dell'istituto e della pratica processuale: per esemplificare, tutte le notifiche alla parte civile dovranno effettuarsi presso il suo difensore, rendendo così superflua l'elezione di domicilio della parte stessa (cfr. Relazione al Progetto del 1978, p. 107).

L'intento di sviluppare ulteriormente l'indirizzo — già univocamente emerso dal Progetto del 1978 — tendente a qualificare il difensore come rappresentante *pleno iure* delle parti private diverse dall'imputato — ha indotto a richiedere quale ulteriore requisito di ammissibilità, la sottoscrizione del difensore, anziché della parte civile. Sul piano pratico, ciò consentirà di evitare che il difensore debba, nei casi più frequenti, procedere — con riguardo alla medesima attività difensiva — ad una doppia certificazione dell'autografia della sottoscrizione del suo assistito: di quella, di norma, apposta ai fini della procura speciale, ai sensi dell'art. 99 comma 2; di quella contenuta nella dichiarazione a mezzo della quale lo stesso soggetto si costituisce parte civile. Con il che restano, altresì, superati i rilievi formulati dalla precedente Commissione consultiva sul precetto contenuto nel n. 5 del comma 1 dell'art. 84 del testo del 1978 circa il carattere di semplice «vera di firma» e non di «autentica formale» dell'intervento certificativo del difensore (v. Parere, p. 90): rilievi, peraltro, fondati su un mero *lapsus* del precedente Progetto, considerato che la Relazione aveva avuto cura di precisare (p. 107) come la «dichiarazione debba contenere la sottoscrizione della parte, la cui «autografia» potrà essere certificata dallo stesso difensore». Una precisazione particolarmente significativa considerato che — come si e or ora accennato — un'analoga formula è adottata nell'art. 99 del nuovo Progetto, in base al quale, nei casi in cui la procura speciale sia apposta in calce o a margine della costituzione di parte civile (del decreto di citazione o della dichiarazione di costituzione o di intervento del responsabile civile ovvero della dichiarazione di costituzione del civilmente obbligato per la pena pecuniaria), l'autografia della sottoscrizione è certificata dal difensore.

Quanto al comma 2 dello stesso art. 77 — fermo restando quanto già rilevato (comma 1 prima parte) circa l'obbligo di notificazione della dichiarazione di costituzione di parte civile presentata fuori dell'udienza alle altri parti, poste così in grado di proporre opposizione e di predisporre ogni altra eccezione e difesa — non è parso necessario prescrivere la notifica delle richieste della parte civile, considerando che per alcune di esse (ad esempio, per le richieste di ammissione di prove) tale formalità si sarebbe rivelata eccessiva, mentre per altre (ad esempio, per la richiesta di sequestro) «si è provveduto a stabilire nelle apposite sedi, con adeguata disciplina, che la richiesta sia portata a conoscenza dei controinteressati» (Relazione al Progetto del 1978, p. 107).

L'articolo 78, detta la disciplina riguardante il termine per la costituzione di parte civile, secondo un modello solo formalmente (e, pure, non in tutto) riproduttivo del Progetto precedente. Al riguardo, è significativo rammentare come la precedente Relazione (p. 107) motivasse l'esclusione della possibilità di costituirsi parte civile nel corso delle indagini preliminari, desumibile dall'art. 85 del Progetto del 1978, sul presupposto che in questa fase non esiste ancora un vero rapporto processuale: c'è una situazione in cui il pubblico ministero indaga per stabilire «se sussistono le condizioni per il promuovimento dell'azione penale ovvero se dovrà richiedere l'archiviazione»; e, pur essendo il difensore dell'imputato ammesso ad assistere a determinati atti del pubblico ministero (direttiva 34 legge-delega del 1974; v., ora, direttiva 38 legge-delega del 1987 e artt. 360, 362, 363, 364, 365, 367, 372, per l'attività del pubblico ministero, nonché artt. 350 commi 2 e 4, 352 comma 3, 356, 368, per l'attività della polizia giudiziaria; cfr., altresì, gli artt. da 390 a 401, per l'incidente probatorio), è altrettanto vero che tale assistenza non assume il carattere e la funzione di partecipazione alla formazione in contraddittorio delle prove ed alla dialettica processuale, esplicando la semplice funzione di «testimonianza ad attività di parte», rivolta ad assicurare il corretto espletamento dell'atto. Si aggiungeva come non apparisse necessaria la presenza del danneggiato, la quale avrebbe complicato lo svolgimento di tali attività e come, del resto, la legge-delega del 1974 (direttiva 34) non facesse alcun cenno circa la presenza della parte civile prima della comparizione delle parti davanti al giudice istruttore. Il testo dell'art. 85 del precedente Progetto non incontrò, tuttavia, unanimi consensi, in quanto, secondo alcuni commentatori, la presenza del difensore del danneggiato nella fase delle indagini preliminari — cioè proprio nel momento in cui si pongono in essere i primi accertamenti in grado di sboccare in atti irripetibili — potrebbe contribuire notevolmente all'acquisizione di quegli elementi di prova da utilizzare in un tempo successivo.

Si è ritenuto che una delle problematiche decisive sottostanti alla formulazione dell'art. 78 si riconnette alla necessità di collegare la disciplina riguardante il *dies a quo* per la costituzione di parte civile alla corrispondente regolamentazione di due istituti introdotti dalla legge di delegazione del 1987: in particolare, il giudizio abbreviato e l'incidente probatorio.

Per quel che si riferisce al giudizio abbreviato, l'ultima parte della direttiva 53 della legge-delega ha vincolato il legislatore delegato ad ammettere comunque la costituzione di parte civile. Peraltro, in attuazione della detta direttiva, si è stabilito (v. *sub* art. 436) che la costituzione di parte civile intervenuta dopo la conoscenza dell'ordinanza con la quale viene disposto il giudizio abbreviato e del consenso del pubblico ministero equivale ad accettazione della abbreviazione del rito: con i riflessi conseguenti quanto all'efficacia della sentenza di assoluzione nei confronti della parte civile (v. *sub* art. 643).

Per quel che attiene all'incidente probatorio, la Commissione ha lungamente dibattuto circa l'opportunità di autorizzare la costituzione di parte civile (o anche la semplice partecipazione del danneggiato, a mezzo del difensore previamente nominato) per il compimento di tale atto. La soluzione positiva era stata prospettata sia al fine di agevolare — tenuto conto della possibilità dei più lunghi tempi per lo svolgimento delle indagini preliminari indicati nella legge-delega del 1987 — la transazione sul danno, sia al fine di favorire l'anticipazione della condanna ad una provvisionale, sia, soprattutto — considerando gli effetti del giudicato penale sull'azione civile — allo scopo di consentire l'utilizzazione del materiale probatorio raccolto in sede di incidente anche nei confronti del danneggiato dal reato. Rispetto a tali non trascurabili esigenze, la cui soddisfazione avrebbe forse agevolato una più tempestiva realizzazione della pretesa di danno, ha finito, però, per prevalere l'esigenza di non gravare oltre misura la fase delle indagini preliminari: un evento non difficile a verificarsi se si fosse autorizzata la partecipazione all'incidente probatorio di soggetti diversi dal pubblico ministero, dall'imputato e dalla persona offesa. Gli inconvenienti lamentati al fine di indurre a consentire la costituzione di parte civile per il compimento di tale atto sono stati ritenuti non decisivi, considerando, da un lato, che la condanna al pagamento di una provvisionale può essere richiesta direttamente al giudice civile e, dall'altro, che il regime dell'efficacia del giudicato opera nei soli casi in cui la parte civile sia stata posta in grado di partecipare al giudizio penale (v. art. 643). Senza contare che, mentre, per un verso, il danneggiato, laddove (e si tratta di un'ipotesi certamente non eccezionale) sia anche persona offesa dal reato, oltre ad essere titolare di poteri di iniziativa circa l'espletamento dell'incidente probatorio (v. art. 392 comma 1), potrà partecipare a mezzo del suo difensore (art. 398 comma 1) e, in alcuni casi, anche personalmente (art. 398 comma 3) alla relativa udienza, per un altro verso, la sentenza pronunciata sulla base di prove assunte con incidente probatorio a cui la parte civile non sia stata posta in grado di partecipare (o perché non pure persona offesa o perché non ancora identificata come tale ovvero perché non citata solo per errore) non produce gli effetti previsti dall'art. 643, salvo che vi sia stata accettazione, anche tacita, del materiale probatorio acquisito attraverso l'incidente.

Nella sostanza, quindi, — seguendosi la linea segnata dal Progetto del 1978 — si è privilegiata una disciplina che, favorendo il regime della separazione fra azione penale e azione civile, sia in grado di non incoraggiare la partecipazione del danneggiato dal reato al processo penale.

Il fatto che il nuovo art. 78 non abbia subito modificazioni di particolare rilievo rispetto al testo del 1978, non indica, peraltro, una esatta corrispondenza nel contenuto precettivo delle due norme. In particolare, l'espressione «udienza preliminare», adottata nel comma 1, non si riferisce alla sola udienza preliminare «di rito» prevista dall'art. 413 s. ma anche all'«udienza preliminare» per il giudizio abbreviato prevista dall'art. 434 s. Inoltre, la fissazione del termine *a quo* della costituzione «per l'udienza preliminare» e non «nell'udienza preliminare» (come disponeva il Progetto del 1978), vale a far sì che il danneggiato non debba necessariamente attendere l'inizio di tale udienza per costituirsi parte civile: o perché, identificandosi il danneggiato con la persona offesa, la conoscibilità del processo resta assicurata dal diritto attribuito a quest'ultima (art. 416) di ricevere la notificazione del decreto di fissazione dell'udienza con la richiesta di rinvio a giudizio formulata dal pubblico ministero; o perché il danneggiato può essere *aliunde* venuto a conoscenza della data di celebrazione dell'udienza preliminare.

Analogamente a quanto previsto nel Progetto del 1978, il termine entro il quale è ammissibile la costituzione di parte civile è stato fissato in corrispondenza con la conclusione degli accertamenti relativi alla costituzione delle parti in dibattimento (art. 478), essendo proponibili subito dopo le questioni preliminari (v. Relazione, pag. 108).

Nel comma 2 dell'art. 78 è stato precisato che il termine in parola è stabilito a pena di «decadenza», fermo restando che la pronuncia con la quale viene accertata la tardività della costituzione di parte civile ne dovrà dichiarare l'inammissibilità: si è così deciso di sostituire l'espressione «inammissibilità» figurante nel comma 2 dell'art. 85 del testo del 1978, sembrando tècnicamente più rigoroso collegare al decorso del termine la perdita del diritto di esercitare l'azione civile in sede penale.

Il comma 3, con lo stabilire che se la costituzione di parte civile avviene dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 462 comma 1, la parte civile non può avvalersi della facoltà di presentare le liste di testimoni, periti e consulenti tecnici, ha lo scopo di evitare che resti parzialmente vanificata, a discrezione di un soggetto processuale accessorio, la regola che impone la previa deduzione e comunicazione delle prove, ai fini della tempestiva instaurazione del contraddittorio in ordine alla ammissione delle prove stesse (v. Relazione al Progetto del 1978, p. 108).

Negli articoli 79 e 80 è stata dettata la disciplina della esclusione della parte civile, rispettivamente, a richiesta di parte o di ufficio. In entrambi i casi si è ritenuto di adottare l'espressione «esclusione» (sostitutiva, per quella su richiesta di parte, della «opposizione» prevista dal codice vigente) per sottolineare che il provvedimento di inammissibilità della costituzione di parte civile presuppone che questa deve considerarsi, sin dal momento della costituzione — senza la necessità di alcun provvedimento ammissivo parte processuale (v. Relazione al Progetto del 1978, p. 108).

Per quel che concerne l'*articolo 79*, le modificazioni apportate al corrispondente testo del 1978 (l'art. 86) sono state dettate dalla necessità, per un verso, di adeguarlo ai principi della nuova legge-delega che prevedono la soppressione della fase istruttoria, e, per un altro verso, di ovviare ad alcune imperfezioni formali della norma precedente. Fermo restando che la titolarità della legittimazione alla richiesta di esclusione spetta al pubblico ministero, all'imputato e al responsabile civile (comma 1), i termini entro i quali si è consentito di proporre la richiesta di esclusione sono stati conformati in relazione alle diverse fasi in cui può articolarsi il nuovo processo. A tal fine, nel comma 2 è stato fissato come termine *ad quem* della richiesta di esclusione della parte civile avvenuta per l'udienza preliminare, il momento degli accertamenti relativi alla costituzione delle parti nell'udienza preliminare o nel dibattimento, così consentendosi di ovviare agli effetti negativi derivanti, nel sistema del Progetto del 1978, dall'anticipazione dell'effetto preclusivo per la stessa udienza preliminare: un'anticipazione del tutto ingiustificata considerato che il regime delle preclusioni in tanto ha una sua ragion d'essere, in quanto la perdita del diritto per il decorso del tempo si colleghi alla tutela di altre posizioni soggettive, oltreché all'esigenza di un sollecito ed ordinato svolgimento del processo. È stato, perciò, fissato come termine entro il quale la richiesta di esclusione è proponibile, il momento degli accertamenti relativi alla costituzione delle parti (anche) nel dibattimento. Immutato è invece rimasto il comma 5 dell'art. 86 del Progetto del 1978 (comma 3 dell'art. 79 del nuovo Progetto), nel prevedere che se la costituzione di parte civile è avvenuta nel corso degli atti preliminari al dibattimento o introduttivi dello stesso, la richiesta è proposta oralmente a norma dell'articolo 485 comma 1, norma disciplinante il termine di proposizione delle questioni preliminari.

La precisazione, contenuta nel comma 4, che i termini indicati dai due commi precedenti sono stabiliti a pena di decadenza, si è resa necessaria potendo la perdita del diritto di proporre opposizione derivare soltanto da una espressa previsione legislativa (v. art. 173 comma 1).

Il comma 5 stabilisce che sulla richiesta di esclusione il giudice decide con ordinanza: un provvedimento da intendersi, in base al principio di tassatività dei mezzi di impugnazione (art. 561), come inoppugnabile. Non è stata prevista la possibilità di proporre gravame avverso l'ordinanza del giudice anche quando la richiesta di esclusione venga accolta, sia al fine di evitare l'instaurazione di fasi incidentali produttive di stasi del processo, del tutto ingiustificate anche tenuto conto del disposto dell'art. 87 (v. Parere della precedente Commissione consultiva, p. 91, 92), sia perché, alla stregua del comma 6 dello stesso art. 79 (conformato sostanzialmente sullo schema dell'art. 87 comma 2 del Progetto del 1978), l'ordinanza con la quale la parte civile viene esclusa nell'udienza preliminare non impedisce una nuova costituzione purché questa avvenga nei termini previsti dalla legge (v. artt. 78 comma 1 e 478).

La rubrica dell'*articolo 80* ha lo scopo di sottolineare il diverso atteggiarsi dell'esclusione prevista da tale precetto rispetto a quella contemplata nell'articolo che lo precede: mentre in questo è disciplinata l'esclusione su richiesta di parte, in quello sono disciplinati i poteri di ufficio del giudice il quale accerti l'insussistenza dei presupposti per la costituzione (difetto di legittimazione, mancanza di elementi della dichiarazione prescritti a pena di inammissibilità, inosservanza del termine stabilito dall'art. 78, etc.; v. Relazione al Progetto del 1978, p. 109). L'articolo si compone, ora, soltanto di due commi, in quanto il comma 2 del corrispondente testo del 1978 è stato inserito, con gli opportuni adattamenti, nell'art. 79 del nuovo Progetto: la disciplina prevista (significativa è la soppressione dal comma 1 della parola «anche» figurante nel Progetto precedente, a precisare che l'art. 80 detta la regolamentazione della sola esclusione *officio iudicis*) vale così a chiarire che l'esercizio da parte del giudice del potere di escludere la parte civile non resta precluso dalla reiezione della richiesta pronunciata nell'udienza preliminare; purché, ovviamente, l'ordinanza sia emessa prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado.

Non è parso opportuno consentire l'esclusione della parte civile nel corso del dibattimento, dato che il relativo provvedimento, sommariamente motivato ed inoppugnabile — tendendo ad impedire che lo svolgimento del giudizio sia turbato dalla presenza di un soggetto palesemente non legittimato a parteciparvi — è giustificato solo se emesso tempestivamente. Perciò, quando la legittimazione della parte civile sia dubbia, e solo in esito al dibattimento emergano elementi sufficienti per la decisione sul punto, il giudice dovrà differirla fino al momento della pronuncia della sentenza, soggetta agli ordinari mezzi di impugnazione (v. Relazione al Progetto del 1978, p. 109).

Non dovrebbero sorgere perplessità circa l'applicazione degli artt. 79 e 80 anche al giudizio abbreviato, considerando che l'espressione «udienza preliminare» rappresenta — nel sistema della nuova delega — un *genus* nel quale è ricompresa anche tale forma di giudizio.

Particolarmente complessa si è rivelata la disciplina della revoca della costituzione di parte civile, soprattutto nei suoi necessari collegamenti con i principi relativi all'esercizio in sede penale della pretesa di danno. L'*articolo 81*, norma a cui è assegnato il compito di dettare la specifica regolamentazione dell'istituto, introduce, anzitutto, una deroga al principio *electa una via*, deroga giustificata dalla opportunità di favorire l'azione riparatoria nella sede civile (più idonea sotto molteplici profili) e di liberare il processo penale da questioni ad esso estranee (concernenti il danno civilistico, le eventuali responsabilità di altri soggetti, etc.; v. Relazione al Progetto del 1978, p. 109).

Il nuovo Progetto, pur mantenendo la distinzione fra revoca espressa e revoca tacita, ha escluso dall'ambito dei casi in cui quest'ultima ricorre sia l'ipotesi di mancata comparizione della parte civile al dibattimento sia l'ipotesi della omessa presentazione delle conclusioni all'udienza preliminare.

Il fatto che la mancata comparizione della parte civile non comporti più gli effetti rispettivamente previsti dai commi 1 e 2 dall'art. 103 del codice vigente (v. le critiche formulate, al riguardo, dalla precedente Commissione consultiva: p. 93 del suo Parere) si giustifica agevolmente in forza del potere rappresentativo conferito *pleno iure* al difensore, «col ministero» del quale la parte civile sta in giudizio (v. art. 99).

Si è deciso di escludere dai casi di revoca tacita, l'omessa presentazione delle conclusioni all'udienza preliminare, perché avendo tali conclusioni un carattere puramente processuale, sarebbe risultato assolutamente esorbitante far conseguire dalla loro mancata formulazione l'operatività degli effetti previsti dall'art. 81. Senza contare che, nell'ipotesi di trasformazione del rito ordinario in rito abbreviato, se dalla omessa presentazione delle conclusioni della parte civile — nei cui confronti si applica il precetto dell'art. 436 comma 2 — dovesse derivare la revoca della costituzione, potrebbero insorgere dubbi interpretativi circa l'efficacia vincolante per la parte civile del giudicato penale di assoluzione, secondo quanto stabilito dall'art. 643 comma 2.

Nel suo complesso, il regime della revoca — espressa o tacita che sia — va valutato tenendo conto che la nuova disciplina autorizza, in ogni caso, il danneggiato, il quale si convinca che il processo penale non è la sede più idonea per la risoluzione della controversia civile, a rivolgersi al giudice naturalmente competente, riproponendo l'azione civile. Se vi sia revoca della costituzione di parte civile in conseguenza dell'esercizio dell'azione civile nella sua sede naturale, rimane, peraltro, fermo l'effetto previsto dall'art. 74 comma 3: il processo civile resterà, perciò, sospeso fino all'esito del giudizio penale.

Quanto alle spese processuali e ai danni provocati all'imputato e al responsabile civile (comma 3), si è mantenuto integro il precetto dell'art. 88 comma 3 del precedente Progetto con l'attribuzione al giudice civile della competenza esclusiva a conoscerne: ciò sia perché la revoca consegue in genere al risarcimento del danno sia perché essa non preclude, comunque, la domanda in sede civile.

Le novità introdotte con riferimento alle modalità di esercizio del potere di revoca sono state dettate, da un lato, per evidenziare nella revoca il carattere di *contrarius actus* rispetto alla costituzione e, dall'altro, per rendere la disciplina della revoca stessa ancora più prossima, considerate le affinità rilevabili fra i due istituti, alla rinuncia agli atti del giudizio civile, anch'essa da compiersi ad opera della parte, personalmente o a mezzo di procuratore speciale.

Il comma 4 (non figurante espressamente nel corrispondente articolo del Progetto del 1978: art. 88), con lo stabilire che la revoca non preclude il successivo esercizio dell'azione in sede civile, è diretto a favorire — non facendo operare in alcun caso (e cioè, né nell'ipotesi di revoca espressa né nell'ipotesi di revoca tacita) la preclusione all'esercizio dell'azione civile in sede propria — l'«esodo» della parte civile dal processo penale, così conformandosi alla tendenza seguita, in via generale, dal nuovo Progetto.

Negli artt. da 82 a 86 è stato dato assetto alla disciplina processuale riguardante il responsabile civile, mantenendosi sostanzialmente integro lo schema del Progetto del 1978.

L'articolo 82, concernente la citazione del responsabile civile, non innova il regime vigente sia quanto alla *vocatio in iudicium* sia quanto alla necessità di un controllo preventivo da parte del giudice sull'ammissibilità di essa (comma 1 prima parte). La richiesta di citazione, oltre che dalla parte civile, può essere proposta, nel caso previsto dall'art. 76 comma 4 — così come dispone l'art. 107 comma 3 del codice vigente — dal pubblico ministero.

Per quel che attiene alla legittimazione passiva dell'imputato, si è ritenuto di reintrodurre la stessa formula dell'art. 107 comma 1 ultima parte del codice vigente, che contempla la citazione dell'imputato per il fatto dei coimputati per il caso (non «nel caso» come — probabilmente soltanto per un mero errore materiale — prescriveva l'art. 89 comma 1 del Progetto del 1978) in cui venga prosciolto: in tal modo consentendosi all'imputato l'acquisizione di una posizione processuale che, sebbene condizionata al suo proscioglimento, è operante sin dal momento in cui è possibile la citazione del responsabile civile.

Quanto ai *dies a quo* e *ad quem* della chiamata in causa, il Progetto del 1978 prevedeva che la citazione del responsabile civile dovesse avvenire «nel corso degli atti di istruzione ovvero per il giudizio». Nel sistema della nuova delega, la soppressione della fase istruttoria ha imposto una completa revisione di detta norma, essendo risultata insufficiente a disciplinare i tempi della citazione, la parte «residua» del comma 1 dell'art. 89 del Progetto precedente. È stata perciò adottata la formula «al più tardi per il dibattimento» (comma 2), una formula che, fissando il termine *ad quem* per il dibattimento e non più per il giudizio, da un lato, non impedisce la citazione per l'udienza preliminare e, dall'altro, pare puntualmente coordinarsi con la regola che, non autorizzando la citazione del responsabile civile in caso di introduzione del giudizio abbreviato, impone al giudice, nell'ipotesi di trasformazione del rito (non prima ma) nel corso dell'udienza preliminare (art. 434 comma 3), di disporne l'esclusione (v. art. 86).

Circa i requisiti di ammissibilità della citazione del responsabile civile, l'art. 82 comma 3 ricalca il testo dell'art. 89 comma 2 del Progetto del 1978. Peraltro, anche con riguardo al responsabile civile si è reso necessario tener conto del fatto che non sempre si tratta di una persona fisica o di una persona giuridica, potendo egli — al pari della parte civile — identificarsi con un'entità (anche plurisoggettiva) non personificata: l'eventualità dell'esercizio dell'azione civile non direttamente nei confronti delle singole persone ma nei confronti dell'ente chiamato a rispondere per il fatto di esse, ha reso indispensabile una riformulazione dell'art. 89 comma 3 n. 1 del Progetto del 1978; riformulazione avvenuta ad opera dell'art. 82 comma 3 lett. *a*) del nuovo Progetto. A sua volta, la lett. *b*) dello stesso comma ha modificato il n. 2 del testo precedente così da rendere il contenuto del decreto di citazione analogo a quello della dichiarazione di costituzione di parte civile.

L'espressione «a cura della parte civile», adottata nel comma 4, è stata suggerita dal parere di una delle autorità cui il Progetto del 1978 era stato inviato; nel caso previsto dall'art. 76 comma 4 sarà il pubblico ministero a curare la notificazione della citazione. La precisazione ha reso, peraltro, necessario un adattamento del Progetto precedente, così, ovviamente, da ricomprendere fra i destinatari della notificazione il responsabile civile, secondo una disposizione implicita nell'art. 89 comma 4 del Progetto del 1978.

Nel comma 5 si è aggiunto — accogliendo i rilievi della precedente Commissione consultiva a proposito dell'art. 89 comma 5 del Progetto del 1978 (v. Parere, p. 96) — che la citazione del responsabile civile perde efficacia (non solo se vi è stata revoca ma anche) se vi è stata esclusione della parte civile: è sembrato, infatti, utile sancire espressamente che il permanere nel processo del responsabile civile, convenuto in base alla pretesa della parte civile, non trova alcuna giustificazione in ogni ipotesi in cui l'attore non è più presente nel processo penale. Non è parso opportuno, peraltro, fissare un'analoga prescrizione con riguardo all'azione civile esercitata dal pubblico ministero ai sensi dell'art. 76 comma 4, attesa l'assoluta provvisorietà di tale tipo di azione che non potrebbe, nella pratica, nemmeno consentire l'instaurazione della procedura incidentale di esclusione.

Diversamente da quanto stabilito dal codice vigente, il nuovo Progetto, seguendo la linea tracciata dal Progetto del 1978, impone, quale condizione per la sua partecipazione al processo, che il responsabile civile si costituisca. La regola, che avvicina sempre di più il responsabile civile alla figura del convenuto nel processo civile, si collega al principio stabilito dall'art. 99, in base al quale (anche) il responsabile civile sta in giudizio con il ministero di un difensore.

L'articolo 83, prescrivendo — in simmetria con quanto stabilito per la costituzione di parte civile — che il soggetto citato come responsabile civile può costituirsi nel processo penale anche a mezzo di procuratore speciale (comma 1) è destinato, appunto, a soddisfare tale esigenza. Il responsabile civile può costituirsi o prima dell'udienza, nel qual caso la dichiarazione di costituzione dovrà essere depositata in cancelleria, ovvero nell'udienza, nel qual caso la di chiarazione di costituzione sarà presentata allo stesso segretario di udienza. Le evidenti analogie fra la costituzione del responsabile civile e la costituzione del convenuto nel processo civile, mentre, per un verso, hanno indotto a prescrivere che l'atto debba contenere determinati requisiti, per un altro verso, hanno fatto ritenere eccessiva — considerato che il responsabile civile viene coinvolto nel processo penale a seguito della iniziativa di altri soggetti — la sanzione della inammissibilità della costituzione come conseguenza della mancanza o della inadeguatezza di tali requisiti.

Sotto il primo aspetto, è stato deciso di limitare i requisiti per la costituzione del responsabile civile quelli necessari al fine di assicurare la certezza circa la provenienza dell'atto e l'assistenza difensiva. Occorrerà, perciò, indicare le generalità del responsabile civile, se si tratta di una persona fisica, e del legale rappresentante, se chi si costituisce è una persona giuridica o un ente, nonché le generalità del difensore e la procura. In analogia con quanto prescritto per la parte civile (art. 77 comma 1 lett. *e*), si è stabilito che anche la costituzione del responsabile civile deve essere sottoscritta dal difensore.

Per quel che attiene alla sanzione conseguente alla mancanza o alla incompletezza dei detti requisiti, si è ritenuto eccessiva la sanzione della inammissibilità, assoggettata ad un regime di rilevabilità estremamente gravoso e, quindi, quasi punitivo per il responsabile civile: essa è stata perciò sostituita con il regime della nullità, da ritenersi più favorevole per la parte costituita, stante la sua posizione assolutamente accessoria nel processo penale.

Il comma 3 stabilisce, infine, che al responsabile civile si applicano le disposizioni dettate per la parte civile concernenti l'immanenza della costituzione.

Nell'*articolo 84* è stata dettata la disciplina dell'intervento volontario del responsabile civile: un istituto che consente a tale soggetto di tutelare il suo interesse ad interloquire nel processo penale al fine di evitare una pronuncia che, per quanto giuridicamente inefficace nei suoi confronti (cfr. art. 642), potrebbe tuttavia pregiudicarlo, influenzando il giudice civile successivamente adito dal danneggiato (v. Relazione al Progetto del 1978, p. 110). L'intervento, inoltre, esplica la funzione di evitare possibili collusioni, ai danni del responsabile civile, fra parte civile e imputato (v. Parere della precedente Commissione consultiva, p. 95).

L'istituto è stato costruito come un intervento *ad adiuvandum* della posizione dell'imputato: l'esperibilità dell'intervento resta, peraltro, subordinata alla condizione che il responsabile civile non sia stato citato.

Nel comma 1, in simmetria con quanto prescritto dall'art. 79 comma 2 riguardo alla richiesta di esclusione della parte civile, si è stabilito come termine *ad quem* per l'intervento, quello corrispondente agli accertamenti relativi alla costituzione delle parti nella udienza preliminare o nel dibattimento. È ovvio che, come la citazione, anche l'intervento sarà precluso nel caso di trasformazione del giudizio ordinario in giudizio abbreviato.

Per il resto, la norma non differisce sostanzialmente dal corrispondente articolo del Progetto del 1978, salvo gli adeguamenti resisi necessari in conseguenza sia della soppressione degli atti di istruzione sia della nuova fisionomia dell'udienza preliminare. Peraltro, considerato che la partecipazione al processo penale consegue esclusivamente all'iniziativa del responsabile civile, l'inammissibilità è parsa sanzione adeguata in caso di mancanza o di inadeguatezza, nell'atto di intervento, dei requisiti prescritti dalla legge, nonché nel caso di intervento oltre il termine da questa stabilito.

Infine, il comma 5, in sintonia con l'art. 82, dettato per la costituzione, prescrive che l'intervento del responsabile civile perde efficacia anche nel caso di esclusione della parte civile.

Con gli artt. 85 e 86 è stato dato assetto al regime processuale della esclusione del responsabile civile.

Nell'*articolo 85* è disciplinata la richiesta di esclusione, attribuendosi la relativa legittimazione all'imputato, alla parte civile, al pubblico ministero e al responsabile civile che non sia intervenuto volontariamente. Al fine di evitare citazioni non sufficientemente meditate, si è ritenuto, a modifica del Progetto del 1978, di precludere la richiesta di esclusione alle parti che abbiano richiesto la citazione del responsabile civile.

Per quanto concerne la legittimazione alla richiesta di esclusione attribuita al responsabile civile che non sia intervenuto volontariamente (comma 2), considerato che la citazione comporta l'ingresso di tale soggetto nel processo senza la cognizione degli elementi probatori acquisiti a carico dell'imputato, è stato deciso di adottare un precetto tale da consentire al responsabile civile di richiedere la sua esclusione non soltanto per i motivi (sottesi alla disposizione del comma 1) attinenti alla legittimazione ma pure qualora i detti elementi probatori possano arrecare pregiudizio alla sua difesa in relazione a quanto previsto dagli artt. 642 e 645. Con riguardo all'art. 642, anzi, la norma in esame potrà incentivare il responsabile civile a costituirsi, dato che solo l'acquisto della qualità di parte gli consentirà di proporre l'istanza per l'esclusione, mentre l'efficacia di giudicato prevista dalla disposizione in parola presuppone non la costituzione ma la semplice citazione del responsabile civile.

Come termine entro il quale la richiesta di esclusione è proponibile, è stato fissato il momento degli accertamenti relativi alla costituzione delle parti nell'udienza preliminare o nel dibattimento (art. 85 comma 3): ciò anche al fine di adeguare la disciplina dei tempi di proposizione della richiesta di esclusione del responsabile civile ai tempi di proposizione della richiesta di esclusione della parte civile previsti nel Progetto.

L'articolo 86, che disciplina i poteri del giudice in ordine alla esclusione del responsabile civile, ha subito considerevoli «aggiornamenti» rispetto all'art. 93 del Progetto del 1978, avente ad oggetto la disciplina «residuale» in tema di esclusione del responsabile civile.

L'articolo (a differenza del precedente che ne conteneva 3) si compone ora di soli due commi. Il comma 1 non differisce dal corrispondente comma del Progetto del 1978 se non per il fatto di imporre al giudice di ordinare, anche di ufficio, l'esclusione non solo del responsabile civile citato ma anche del responsabile civile intervenuto, qualora facciano difetto i requisiti stabiliti dalla legge per l'intervento.

Del tutto nuovo è il comma 2, inserito in luogo dei commi 2 e 3 del testo precedente, divenuti obsoleti in conseguenza della soppressione della fase istruttoria. Per converso, il nuovo istituto del giudizio abbreviato ha imposto l'introduzione di una norma che fa carico al giudice del dovere (nel cui adempimento il magistrato non dispone di alcun margine di discrezionalità) di ordinare l'esclusione del responsabile civile anche nel caso di trasformazione del rito ordinario. Tale precetto — che trova riscontro nei limiti imposti alla presenza della parte civile al rito abbreviato dall'art. 436 comma 2 — è stato formulato nell'intento di non gravare tale tipo di giudizio, che dovrebbe essere caratterizzato dalla massima celerità, della presenza, non indispensabile, di soggetti la cui posizio ne può restare incisa solo sul piano privatistico dalla decisione penale. Inoltre, l'ultima direttiva 53 della legge-delega del 1987 pare qualificare come assolutamente eccezionali gli effetti civili derivanti dalla decisione pronunciata a seguito dell'abbreviazione del rito.

L'articolo 87, rimasto immutato rispetto al corrispondente articolo del Progetto del 1978 (l'art. 94), reca una disciplina pressocché identica a quella prevista dai commi 1 e 2 dell'art. 100 del codice vigente. È chiaro che, non essendo la costituzione di parte civile subordinata ad alcuna valutazione ad opera del giudice, quando si fa riferimento all'«ammissione» di tale soggetto si ha riguardo esclusivamente ai requisiti di ammissibilità prescritti dalla legge.

L'articolo 88, detta la disciplina della citazione di un nuovo soggetto processuale: il «civilmente obbligato per la pena pecuniaria». La creazione di tale «neologismo» (risalente, peraltro, all'art. 95 del Progetto del 1978) si è resa ora necessaria non tanto perché (v. Relazione al progetto del 1978, p. 111) alcune leggi speciali contemplano la figura del civilmente obbligato pure con riferimento alla multa, quanto per adeguare il nuovo precetto agli artt. 196 e 197 c.p., quali sostituiti ad opera dell'art. 116 l. 24 novembre 1981, n. 689. La prescrizione dell'art. 196 comma 2 c.p., a norma del quale, se la persona preposta risulti insolvibile, il condannato resta assoggettato al regime della conversione previsto dall'art. 136, ha reso necessario conferire anche all'imputato la legittimazione a richiedere la citazione del civilmente obbligato per la pena pecuniaria: tale richiesta varrà ad impedire gli effetti derivanti in conseguenza di una — certo, non del tutto inipotizzabile — inerzia del pubblico ministero, così da tutelare an che il diritto alla libertà personale dell'imputato.

Circa il termine *a quo* della citazione, a modifica del Progetto del 1978, si è ritenuto di consentire la «chiamata» del civilmente obbligato anche per l'udienza preliminare. L'innovazione si è resa necessaria soprattutto al fine di evitare che l'impossibilità di citazione per tale fase possa costituire un insuperabile deterrente per l'imputato — esposto comunque di persona — alla richiesta di abbreviazione del rito a norma dell'art. 435, così da imporre il ricorso al dibattimento anche nel caso di procedimenti penali di agevole definizione. Lo stretto legame esistente, pure in relazione alla possibilità di applicazione dell'art. 136 c.p., fra la posizione dell'imputato e la posizione del civilmente obbligato per la pena pecuniaria — la cui qualità resta comunque intrinsecamente connessa al momento di applicazione della sanzione penale — ha indotto a prescrivere espressamente che tale soggetto non possa essere escluso in conseguenza dell'accoglimento della richiesta di giudizio abbreviato.

L'espressione «giudizio», anziché dibattimento, è stata adottata non tanto per comprendervi la citazione per il giudizio abbreviato (che rientra nel più ampio *genus* dell'udienza preliminare), quanto per includervi la citazione per il giudizio per decreto, con riguardo al quale il ruolo del civilmente obbligato assume una rilevanza del tutto peculiare (v. art. 453 s.).

Non è stato consentito, invece, l'intervento volontario del civilmente obbligato, dal momento che costui, non potendo in alcun modo venire chiamato, successivamente, a rispondere dell'obbligazione civile, non avrà alcun interesse a partecipare al processo penale, se non quando sia stato citato su istanza del pubblico ministero (cfr. Relazione al Progetto del 1978, p. 111) o dell'imputato.

TITOLO VI

PERSONA OFFESA DAL REATO

Premessa.

Nella topografia del nuovo Progetto, l'introduzione di un titolo appositamente dedicato alla persona offesa, risponde all'esigenza di assegnare a tale soggetto una specifica collocazione, allo scopo di attribuirgli uno spazio, anche sistematicamente, autonomo rispetto alle parti private diverse dall'imputato, alle quali era dedicato il titolo del Progetto del 1978 ove anche la persona offesa veniva collocata.

Nel nuovo titolo è stata ricompresa pure la disciplina riguardante gli enti e le associazioni di cui alla direttiva 39, sia perché la loro posizione processuale è conformata (salvo la specifica disposizione dettata, per il giudizio, dall'art. 504 comma 6) a quella attribuita alla persona offesa, sia perché tali figure soggettive traggono, almeno in parte, la loro legittimazione da un atto dell'offeso dal reato.

L'attuale sistemazione ha, da un lato, lo scopo di meglio enucleare sul piano concettuale la natura dell'interesse delle figure soggettive comprese nel titolo VI e, dall'altro, quello di operare un puntuale adattamento della nuova disciplina alle direttive della legge-delega del

1987. Sotto il primo profilo, l'interesse di cui sono portatori la persona offesa o gli enti e le associazioni indicati nella direttiva 39, collegato com'è alla tutela penale, comporta una loro sfera di azione processuale che se non può, in alcun modo, restare subordinata alla rilevanza di pretese di natura extrapenale, tende a realizzare, mediante forme di «adesione» all'attività del pubblico ministero ovvero di «controllo» su di essa, una sorta di contributo all'esercizio o al proseguimento dell'azione penale. Sotto il secondo profilo, due direttive della legge-delega del 1987 sono state determinanti ai fini della introduzione alla nuova disciplina: la direttiva 3, che (a differenza di quanto non facessero le direttive 2 e 46 della legge-delega del 1974) menziona espressamente la persona offesa quale titolare della facoltà di indicare elementi di prova e di presentare memorie in ogni stato e grado del procedimento; la direttiva 39, che attribuisce agli enti ed alle associazioni con riconosciute finalità di tutela degli interessi lesi dal reato gli stessi poteri spettanti alla persona offesa non costituita parte civile.

Il diverso ruolo assegnato alle rispettive categorie di soggetti spiega perché, mentre la partecipazione al processo penale di quelle indicate nel titolo V del Progetto del 1978 resta comunque condizionata all'avvenuta conclusione della fase delle indagini preliminari (con esclusione, quindi, di ogni possibilità di intervento prima dell'udienza preliminare), per quel che si riferisce alla persona offesa e agli enti «esponenziali» di interessi si sia ritenuto di consentirne la partecipazione soprattutto nella fase delle indagini preliminari. L'indicata differenziazione, introdotta sulla base del discrimine collegato alla tipologia dell'interesse fatto valere, costituisce un canone concettuale decisivo anche al fine di verificare, sul piano della disciplina processuale, la peculiarità del ruolo assegnato alla persona offesa nel regime del nuovo Progetto: un ruolo che vale a conferirle diritti e facoltà (estesi agli enti e alle associazioni «esponenziali» di interessi) non attraverso una clausola generale (non è certamente tale il precetto del comma 1 dell'art. 89) ma a mezzo di specifiche attribuzioni di volta in volta indicate dalla legge (con riferimento alla fase delle indagini preliminari: artt. 100, diritto di nominare un difensore; 341, diritto di proporre istanza di procedimento; 360, diritto di partecipare agli atti «garantiti» del pubblico ministero e di prendere visione degli atti depositati a norma dell'art. 365; 392, diritto di rivolgersi al pubblico ministero perché questo formuli la richiesta di incidente probatorio; 396 comma 3, 398 commi 1 e 3, diritto di «partecipare» all'incidente probatorio; 398 comma 8, diritto di prendere visione e di estrarre copia degli atti dell'incidente probatorio; 367, diritto all'informazione di garanzia; 403, diritto di partecipare alla camera di consiglio fissata dal giudice che non ritenga, allo stato degli atti, di accogliere la richiesta del pubblico ministero volta ad ottenere la proroga del termine per le indagini preliminari; 406 comma 2, in relazione all'art. 126, diritto di essere esaminata nell'udienza in camera di consiglio fissata dal giudice che non ritenga di accogliere la richiesta di archiviazione formulata dal pubblico ministero; 405 commi 2 e 3, 406 comma 2, 407, 408, facoltà di richiedere che non si proceda ad archiviazione senza avvisarla e di presentare richiesta motivata di prosecuzione delle indagini preliminari; 410 comma 1, facoltà di richiedere al procuratore generale di disporre l'avocazione delle indagini preliminari a norma dell'art. 409; con riferimento alla fase processuale vera e propria: artt. 416 comma 1, diritto alla notifica del decreto di fissazione dell'udienza preliminare; 425 comma 4, diritto a partecipare a tale udienza e, qualora non sia stata presente, diritto alla notifica del decreto che dispone il giudizio; 450, diritto alla notifica del decreto che dispone il giudizio immediato; 498, facoltà di chiedere al giudice del dibattimento di rivolgere domande ai testimoni, ai periti, ai consulenti tecnici e alle parti private che si sono sottoposte ad esame, nonché l'ammissione di mezzi di prova utili all'accertamento dei fatti; 554, diritto alla notifica dell'avviso dell'udienza per il giudizio abbreviato davanti al pretore; 565, facoltà di richiedere, con atto motivato, al pubblico ministero di proporre impugnazione agli effetti penali).

La persona offesa resta, perciò, puntualmente distinta dalla parte privata e nei suoi confronti non trovano applicazione le norme che a questa si riferiscono. Peraltro, la coincidenza — certo, non di rado, ricorrente — fra la persona dell'offeso e la persona del danneggiato, mentre nella fase del processo determinerà l'applicazione della disciplina specificamente prevista per le parti private diverse dall'imputato, nella fase delle indagini preliminari costituirà il presupposto, conseguente all'esercizio dei diritti e delle facoltà riconosciuti anche in tale fase alla persona offesa, per la scelta della sede nella quale far valere la pretesa civile, tenuto conto del principio *electa una via* stabilito dall'art. 74 comma 1.

Illustrazione degli articoli.

L'*articolo 89* comma 1, dedicato alla persona offesa dal reato, si ricollega direttamente all'art. 96 comma 1 del Progetto del 1978: una norma la cui conformità alla legge-delega era stata decisamente contestata (v. Parere della precedente Commissione consultiva, p. 96) perché — fondandosi sulla direttiva 46 della legge-delega del 1974, attributiva alle «parti private» della facoltà di presentare memorie e di indicare elementi di prova (cfr. Relazione al Progetto del 1978, p. 111) — poteva ingenerare equivoci sullo stesso inquadramento concettuale della nozione di parte privata e sulla tipologia dei poteri ad essa conferiti: soprattutto nell'ambito di un processo di tipo accusatorio, nel quale l'attribuzione di poteri ad un soggetto che non rivesta la qualità di parte potrebbe apparire contraddittoria.

La direttiva 3 della delega del 1987, riconoscendo espressamente anche alla persona offesa la facoltà «di indicare elementi di prova in ogni stato e grado del procedimento», se, da un lato, ha reso ormai obsoleta ogni perplessità circa i poteri del legislatore delegato — il quale, anzi, dopo aver anticipato, su tale punto, la legge di delegazione, è stato da questa vincolato a dettare una previsione analoga a quella dell'art. 96 comma 1 del Progetto del 1978 — sembra aver risolto, dall'altro, ma in senso decisamente negativo, ogni problema circa la qualificazione della persona offesa (ovviamente, purché non costituita parte civile) come parte privata.

Il nuovo Progetto, inserendo l'offeso dal reato in un titolo autonomo rispetto a quello dedicato alle parti private diverse dall'imputato, ha appunto inteso sottolineare il ruolo peculiare ad esso assegnato rispetto al danneggiato: mentre all'uno, quale titolare dell'interesse leso dalla norma di diritto sostanziale violata, sono riconosciuti facoltà e diritti sin dalla fase delle indagini preliminari, all'altro (nei casi in cui non sia anche persona offesa) è potenzialmente assegnato un ruolo processuale solo in quanto il procedimento sia pervenuto alla fase indicata nell'art. 78, così da consentire la possibilità della costituzione di parte civile.

L'ambito dei poteri che, nel sistema del nuovo Progetto, sono attribuiti alla persona offesa, sia nella fase delle indagini preliminari sia nel corso del processo, ha, peraltro, reso necessario un «aggiornamento» del comma 1 dell'art. 96 del Progetto del 1978, occorrendo, per un verso, precisare nell'art. 89 comma 1 del nuovo Progetto che alla persona offesa sono riconosciuti diritti e facoltà solo in quanto espressamente attribuiti dalla legge (secondo l'elencazione, per grandi linee prima riportata), per un altro verso, conferire ad essa le facoltà di presentare memorie durante le indagini preliminari e in ogni stato e grado del processo e di indicare elementi di prova sia durante le indagini preliminari (fase in cui alla parte offesa sono conferite maggiori possibilità di intervento) sia in ogni stato e grado del processo di merito.

Si è poi avvertita anche l'improrogabile necessità di apprestare forme di tutela delle c.d. vittime del reato nel caso in cui la persona offesa sia deceduta in conseguenza del reato stesso. A tal fine è stato riformulato il comma 3 all'art. 96 del Progetto del 1978, divenuto comma 3 dell'art. 89 (il corrispondente comma del testo precedente è ora divenuto — senza sostanziali modificazioni — comma 2 dello stesso art. 89), che, attraverso l'introduzione di una clausola generale, consente, sin dalla fase delle indagini preliminari, ai prossimi congiunti della persona offesa deceduta in conseguenza del reato, di esercitare gli stessi diritti e le stesse facoltà attri buiti al loro dante causa.

L'art. 96 comma 2 del Progetto del 1978 conferiva «agli enti e alle associazioni cui la legge riconosce fini di tutela degli interessi lesi dal reato» le facoltà attribuite alla persona offesa dal comma 1 dello stesso articolo, nonché il diritto di proporre al giudice istruttore l'istanza per la fissazione dell'udienza preliminare e il diritto di proporre al pubblico ministero l'istanza per proporre impugnazione contro la sentenza di proscioglimento, ai fini dell'accertamento del reato, diritti riconosciuti alla persona offesa dagli artt. 386 e 538 del precedente Progetto.

La norma, inserita per «consentire un'incidenza all'iniziativa ed al contributo probatorio dei gruppi mediante una qualificazione normativa che, attraverso una *fictio iuris*, considera gli stessi quali persone offese» (Relazione al Progetto del 1978, p. 112), venne recisamente contestata dalla precedente Commissione consultiva (v. Parere, p. 97) che ne propose la soppressione per la sua «incongruenza con la delega e con il sistema».

Ma, anche in questo caso, il progetto del 1978 sembra aver «anticipato» le scelte del legislatore delegante. Infatti, la direttiva 39 della legge-delega del 1987, attribuendo agli enti ed alle associazioni cui sono riconosciute finalità di tutela degli interessi lesi dal reato gli stessi

poteri spettanti nel processo alla persona offesa non costituita parte civile, ha fornito quella espressa base normativa (assente, invece, nella legge-delega del 1974) in grado, non solo di legittimare, ma di imporre, la previsione di una attività partecipativa di tali enti e associazioni. Le prescrizioni della nuova legge-delega hanno, peraltro, determinato l'introduzione di un assetto normativo più organico nei confronti di quello risultante dall'originario precetto che li riguardava, occorrendo desciplinare sia il fondamento della legittimazione di tali figure soggettive (troppo genericamente indicato, nella legge, dal Progetto del 1978), sia i tempi e le modalità della loro partecipazione al processo con riguardo ai quali il testo precedente non dettava alcuna disposizione.

Con l'*articolo 90*, nella cui rubrica gli enti e le associazioni sono definiti — attraverso una formula sintetica, peraltro da non enfatizzare quanto al suo valore qualificativo, «rappresentativi di interessi lesi dal reato» (formula poi ripetuta nel testo degli artt. 91 e 93) — la Commissione si è anzitutto fatta carico di determinare la fonte della loro legittimazione. A tale riguardo, il riferirsi del legislatore delegante al «riconoscimento» è parso elemento in grado di escludere che sia sufficiente per la partecipazione di tali figure soggettive al processo penale l'autoattribuzione, ad opera di un atto dell'ordinamento interno di essi, del perseguimento delle finalità di tutela degli interessi lesi dal reato.

L'assenza nella direttiva 39 di ogni richiamo alla fonte del riconoscimento ha, però, determinato l'alternativa: se dovesse essere lo stesso codice di procedura penale a stabilire, con la fissazione di criteri predeterminati volti ad identificare le condizioni di legittimazione, quali enti o associazioni potessero essere definiti «esponenziali» dei detti interessi; ovvero se il riconoscimento dovesse riconnettersi ad una espressa designazione di volta in volta operata da una norma di legge.

La prima soluzione, seguendo una linea già tracciata — sia pure ad altri fini — dalle leggi in materia di danno ambientale e di sofisticazioni alimentari, ha indicato come condizioni del riconoscimento (verificabili dal giudice mediante una semplice opera di ricognizione), da un lato, l'assenza di ogni scopo di lucro negli enti e nelle associazioni, dall'altro, la base democratica del loro ordiinamento interno nonché la continuità e la rilevanza esterna della loro azione.

La seconda soluzione ha, invece, fatto riferimento, per un verso, alla necessità che il riconoscimento dovesse riconnettersi a fonti normative, primarie o subprimarie, ma comunque specifiche e, per un altro verso, alla necessità che (soprattutto) nei casi in cui il riconoscimento derivi da un atto amministrativo o regolamentare, fosse compito del codice designare le condizioni di operatività del riconoscimento stesso.

L'una soluzione è parsa di non agevole praticabilità per l'obiezione — difficilmente superabile — che il riconoscimento resterebbe solo in apparenza riservato al codice di procedura penale, in realtà assoggettandosi l'accertamento dei presupposti per la legittimazione alla valutazione del giudice penale, abilitato a verificare, sulla base di criteri non sufficientemente rigidi e, quindi, nell'esercizio di un potere sostanzialmente discrezionale, la sussistenza delle condizioni richieste per il riconoscimento: con il rischio di perpetuare le stesse incertezze attualmente riscontrabili in tema di legittimazione alla costituzione di parte civile da parte di centri plurisoggettivi di imputazione.

L'altra soluzione è parsa anch'essa di difficile utilizzazione, non potendo richiedersi, di volta in volta, data la vastità e la eterogeneità degli interessi aggredibili da ogni singola fattispecie criminosa e l'impraticabilità, almeno allo stato, dell'adozione di un sistema «tabellare», l'intervento del legislatore per ogni singolo atto di riconoscimento.

Si è ritenuto peraltro, che, in via di principio, fosse preferibile la seconda alternativa: è stata così adottata una formula («in forza di legge») capace di ricollegare sempre alla legge l'attribuzione della legittimazione ma, al contempo, in grado di consentire l'utilizzazione di fonti subprimarie, come regolamenti o atti amministrativi, quali strumenti di più agevole verifica delle singole condizioni: purché tali atti siano emanati in esecuzione di una legge e fermo restando il potere del giudice penale di sindacare la legittimità del riconoscimento operato dalla pubblica amministrazione.

Si è inoltre stabilito che il riconoscimento non possa avvenire se non in forza di una legge «statale»: sia per la diretta connessione della legittimazione partecipativa delle figure soggettive in esame con la materia penale sia per dettare criteri uniformi, sul punto, per tutto il territorio nazionale. È, peraltro, evidente che una legge regionale potrà utilmente operare il riconoscimento, ma solo in quanto emessa in esecuzione di una legge dello Stato.

Sarà, peraltro, ulteriore compito della legge quello di predeterminare le categorie di interessi da «privilegiare» attraverso il riconoscimento degli enti «rappresentativi»: interessi comunque da individuare sulla base di scelte vincolate informate al principio di partecipazione in funzione delle esigenze del pluralismo (interessi collettivi, diffusi, etc.).

Un solo requisito si è riservato alla predeterminazione del codice di rito penale: l'assenza, cioè, di ogni scopo di lucro di ordinamento interno; un requisito che il giudice dovrà, di volta in volta, verificare senza rimanere vincolato dalle prescrizioni degli atti, e che, fra l'altro, è stato predisposto al fine di allontanare anche il minimo sospetto di una strumentalizzazione della prestazione del consenso della persona offesa per manovre non trasparenti tanto da parte di chi presta il consenso tanto da parte di chi lo richiede.

Si è ampiamente dibattuto circa l'opportunità di autorizzare la partecipazione al processo di enti o associazioni che siano stati riconosciuti posteriormente alla commissione del fatto. La soluzione positiva è stata sostenuta con argomentazioni di sicuro effetto (richiamando, ad esempio, l'utilità di rendere possibile la legittimazione partecipativa di figure soggettive appositamente costituite per proteggere le vittime di gravissimi fatti di terrorismo o di criminalità organizzata), ma la soluzione negativa ha finito col prevalere, sia per assicurare l'introduzione nel processo solo di enti che, in relazione alla loro preesistenza, offrono maggiore garanzia di serietà, sia perché, di norma, soprattutto per i fatti più gravi, la tutela degli interessi collettivi o diffusi colpiti dal reato troverà un centro di riferimento già costituito.

La direttiva 39, prima parte, nell'estendere agli enti ed alle associazioni i poteri spettanti nel processo all'offeso dal reato, ha determinato la necessità di affrontare il problema della fase in cui tali figure soggettive devono ritenersi legittimate ad intervenire.

Dal raffronto della detta parte della direttiva con la direttiva 3 seconda parte, emerge, infatti — almeno sul piano lessicale — la non puntuale contestualità circa il termine *a quo* la persona offesa, da un lato, e gli enti «esponenziali», dall'altro, possono esercitare i poteri loro attribuiti. Mentre, con riguardo alla prima, la legge-delega riferisce l'esercizio della facoltà di indicare elementi di prova e di presentare memorie ad «ogni stato del procedimento», con riguardo ai secondi — omettendo ogni menzione dello stato o del grado — riferisce il conferimento dei detti poteri al «processo», espressione che, nel sistema della nuova delega, sembra alludere alla sola fase successiva alla conclusione delle indagini preliminari.

Su tale base, ci si era in un primo tempo orientati nel senso di fissare il termine *a quo* per l'intervento delle figure soggettive in esame — in analogia con quanto previsto dall'art. 78 relativamente al termine per la costituzione di parte civile — con l'udienza preliminare. Ciò anche considerando che l'assoluta equiparazione fra la persona offesa e gli enti «esponenziali» di interessi avrebbe potuto ostacolare il sollecito svolgimento della fase delle indagini preliminari, nella quale i poteri della persona offesa non si esauriscono in quelli indicati nella direttiva 3 (e 51), ma si estendono a ricomprendere le facoltà sia di prendere cognizione degli atti c.d. «garantiti» del pubblico ministero e della polizia giudiziaria sia, soprattutto, di nominare un difensore anche al fine di assistere all'incidente probatorio (con l'eventualità, in caso di perizia, di nominare un proprio consulente tecnico): per le stesse esigenze di celerità era stata, fra l'altro, esclusa la possibilità per le parti private diverse dall'imputato di partecipare al procedimento prima dell'udienza preliminare.

A questa presa di posizione, apparentemente più conforme alla lettera della direttiva 39, si è obiettato che agli enti e alle associazioni rappresentativi degli interessi lesi dal reato è stata consentita la partecipazione al procedimento penale in funzione di un'opera di «adesione» o di «controllo» rispetto all'attività del pubblico ministero: un'opera che risulterebbe irrimediabilmente compromessa laddove si impedisse l'intervento dei detti enti ed associazioni alla fase delle indagini preliminari.

Si è ancora osservato, a favore di una interpretazione «estensiva» della legge-delega, che l'art. 96 comma 2 del progetto del 1978, norma anticipatrice della direttiva 39, attraverso il richiamo al comma 1 dello stesso articolo, attribuiva agli enti ed alle associazioni con riconosciute finalità di tutela degli interessi lesi dal reato le facoltà conferite alla persona offesa anche prima dell'udienza preliminare, e che le critiche rivolte al comma 1 con riguardo alla persona offesa si incentravano

soprattutto sulla necessità che questa — rispetto ai cui poteri opera l'estensione — dovesse essere posta in condizione di esercitare le sue facoltà sino a che fosse giustificabile una sua collaborazione informale con l'accusa, vale a dire, sino all'udienza preliminare. Ed è apparso singolare che di una così decisiva inversione di tendenza rispetto al Progetto del 1978 non vi sia traccia nei lavori preparatori della nuova legge-delega, nonostante il legislatore delegante abbia ampiamente dibattuto il tema della legittimazione di tali figure soggettive.

Quanto, poi, al rilievo che la partecipazione degli enti «esponenziali» di interessi alla fase antecedente all'udienza preliminare avrebbe potuto gravare oltre misura le indagini, è stato non difficile obiettare, da un lato, che tali figure soggettive restano titolari di una pretesa di natura penale e, dall'altro, che il riferimento dell'ambito dei loro poteri ai corrispondenti poteri della persona offesa pare in grado di evitare quell'«affollamento» delle indagini preliminari che aveva fatto escludere, a suo tempo, la costituzione di parte civile per tale fase.

Si è perciò, ritenuto che l'ostacolo risultante dalla lettera della direttiva 39 non fosse comunque decisivo: o perché l'espressione «processo» può aver rappresentato una semplice improprietà lessicale della legge di delegazione o perché la direttiva in parola si è limitata ad equiparare la posizione degli enti e delle associazioni alla posizione della persona offesa solo per le fasi diverse dal giudizio (con riguardo al quale la direttiva 39, seconda parte, impone la previsione di «particolari forme d'intervento» e, quindi, l'attribuzione di maggiori poteri) e dalle indagini preliminari (con riguardo alle quali la posizione degli enti e delle associazioni può soltanto non eccedere l'ambito dei poteri attribuiti alla persona offesa, senza che ciò debba comportare l'esclusione di ogni loro possibilità di intervento). Sulla base di tali considerazioni, si è modellata, anche per la fase delle indagini preliminari, la posizione degli enti e delle associazioni con riconosciute finalità di tutela degli interessi lesi dal reato sullo schema dei poteri attribuiti in tale fase alla persona offesa.

Per il giudizio (la regola non vale, però, anche per il giudizio abbreviato, appartenente, secondo la legge-delega, al genere dell'udienza preliminare), con riguardo al quale la direttiva 39 impone la previsione di particolari forme di intervento di tali enti o associazioni, in un'apposita disposizione (l'art. 504 comma 6), si è attribuito agli enti «esponenziali» di interessi la facoltà — non conferita alla persona offesa — di chiedere la lettura o l'indicazione degli atti, secondo quanto previsto dai commi 1 e 4 del detto art. 504.

Nella formulazione dell'art. 90, l'art. 96 comma 2 del Progetto del 1978 ha potuto costituire un modello ampiamente percorribile tanto è che, sul punto — salvo adattamenti di ordine formale — si è seguita la linea tracciata da tale precetto.

Disposizioni speciali sono state dettate per il dibattimento oltre che dal citato art. 504 comma 6, dall'art. 498, mentre nell'art. 565, è stato poi conferito agli enti e alle associazioni il diritto di richiedere al pubblico ministero di proporre impugnazione a ogni effetto penale.

Con riguardo all'udienza preliminare, alla quale le figure soggettive in esame possono partecipare anche con l'assistenza di un difensore (v. art. 100 comma 2), si è ritenuto che — atteso l'ambito dei poteri ad essi attribuito e la loro funzione «adesiva» rispetto alla posizione della persona offesa — la trasformazione del rito da ordinario in abbreviato non comporti né la preclusione dell'intervento nel caso previsto dall'art. 434 comma 2, né la loro estromissione dal processo nel caso previsto dall'art. 434 comma 3.

È ovvio, infine, che, appartenendo la procedura di archiviazione alla fase delle indagini preliminari, spettino anche in tale fase alle associazioni e agli enti gli stessi diritti attribuiti alla persona offesa. Tanto risulta espresso dall'ultima parte dell'art. 90, il quale si limita a riconoscere «in ogni stato e grado del processo di merito, i diritti e le facoltà attribuiti alla persona offesa dal reato».

Con l'*articolo 91*, è stata data attuazione a quella parte della direttiva 39 che subordina l'esercizio delle facoltà e dei diritti spettanti agli enti ed alle associazioni con riconosciute finalità degli interessi lesi al costante consenso della persona offesa, consenso da prestarsi a non più di una di tali figure soggettive.

La prescrizione della quarta parte della direttiva 39, stando alla quale il consenso della persona offesa non può «essere prestato a più di uno degli enti o associazioni di cui sopra», nel suo collegamento con la terza parte della stessa direttiva, ha, peraltro, imposto di individuare il numero di tali figure soggettive che nella fase antecedente al dibattimento possono esercitare la richiesta di consenso. La lettera della quarta parte della detta direttiva parrebbe prescindere dal numero degli enti e delle associazioni nei confronti dei quali la persona offesa può prestare il consenso e richiedere esclusivamente che il potere di compiere atti di iniziativa sia conferito, di volta in volta, soltanto ad uno di essi: con la possibilità, quindi, che un altro atto d'iniziativa possa essere assunto da un diverso ente o associazione. Ma un esame sistematico delle indicate due parti della direttiva ha indotto a seguire la più razionale linea interpretativa in base alla quale il «costante consenso» della persona offesa implica l'unicità della figura soggettiva, sia in relazione alla sua introduzione nel processo sia in relazione alla possibilità di assumere singole iniziative: rispetto, ovviamente, ad una sola persona offesa; è chiaro che, se le gli offesi sono più, ferma restando la necessità del consenso da parte di ciascuno di essi, la potenzialità di introduzione degli interessi dovrà essere commisurata al numero delle persone offese.

La corrispondenza tra l'offeso dal reato e l'ente o l'associazione, oltre che puntualmente in linea con la *ratio* sottostante alla direttiva 39, è sembrato l'unico meccanismo in grado, da un lato, di evitare stasi processuali provocate proprio dalla prestazione del consenso e, dall'altro, di scongiurare anche il sospetto che ogni atto di iniziativa possa divenire oggetto di «contrattazione» tra la persona offesa e l'associazione o l'ente: si è operata, in tal modo, anche un'opportuna delimitazione dell'uso di strumenti convenzionali, la cui previsione era stata ritenuta necessaria dalla legge delega solo perché l'indiscriminato riconoscimento della legittimazione ad intervenire da parte degli enti rappresentativi sarebbe potuto risultare non gradito al titolare dell'interesse leso dal reato.

Allo scopo di evitare la possibilità di facilmente intuibili meccanismi che possono gravare oltre misura il procedimento penale, si è ritenuto di interpretare l'aggettivo «costante» come riferito non al compimento di ogni singolo atto ma come consenso persistente fino a prova contraria. Il venir meno del consenso è stato, perciò, subordinato ad un atto di revoca della persona offesa: una revoca che, al fine di sopprimere la possibilità di ogni «pattizia» sostituzione con altra figura soggettiva, preclude la possibilità di prestare il consenso a qualsiasi altro ente o associazione (oltre che a quello cui il consenso era stato originariamente prestato).

La necessità di impedire, poi, ogni «concorsualità» tra le figure soggettive in parola, ha indotto a privilegiare, in caso di consenso prestato a più associazioni od enti, anziché il criterio della «priorità» — in sé equivoco, atteso il regime formale cui è condizionata la prestazione del consenso, e, comunque, non sempre rispondente all'interesse della persona offesa — il criterio dell'assoluta inoperatività del consenso stesso.

Il detto regime formale, applicabile, ai sensi del comma 3, anche alla revoca (una revoca «presunta» potrebbe non essere sufficientemente univoca) è stato imposto, oltre che per assicurare il massimo rigore alla prestazione del consenso, anche per responsabilizzare la persona offesa in ordine alla importanza dell'atto che compie.

In base alla clausola generale fissata dall'art. 89 comma 3, è evidente — senza che occorresse un'apposita previsione, la quale avrebbe potuto, anzi, costituire fonte di equivoci — che qualora la persona offesa sia deceduta in conseguenza del reato, i prossimi congiunti di essa saranno legittimati a prestare il consenso, sia congiuntamente sia disgiuntamente.

Le concrete modalità di esercizio dei diritti e delle facoltà attribuite agli enti «esponenziali» di interessi sono state previste dall'*articolo 92* nelle forme dell'intervento davanti all'autorità che procede (pubblico ministero o giudice), richiedendosi, nel caso di intervento avvenuto fuori udienza, che il relativo atto sia notificato alle parti.

Nell'*articolo 93*, è stato fissato fino al compimento degli adempimenti previsti dall'art. 478 il termine *ad quem* per l'intervento: secondo uno schema che si adatta puntualmente al sistema preclusivo previsto per la costituzione e l'intervento delle parti private diverse dall'imputato.

Nell'*articolo 94*, infine, sotto la rubrica «provvedimenti del giudice», si è disciplinata la dichiarazione di inammissibilità dell'intervento, una dichiarazione che potrà essere pronunciata di ufficio o su opposizione delle parti riproducendo così, sul piano formale, un regime modellato sugli istituti della esclusione della parte civile, del responsabile civile e del civilmente obbligato per la pena pecuniaria.

TITOLO VII

DIFENSORE

Premessa.

Come già nel Progetto preliminare del 1978, la disciplina normativa del difensore risulta, rispetto a quella del codice vigente, semplificata e, insieme, arricchita in ragione delle esigenze del nuovo processo «di parti», della sua dinamica e dei corrispondenti nuovi contenuti della funzione difensiva. Il maggior numero di articoli (e dei commi all'interno di ciascuno di questi), attraverso cui essa si esprime (rispetto a quel Progetto), evidenzia innanzi tutto che si è avvertita la opportunità di un ulteriore sviluppo delle scelte di allora, alla luce sia delle osservazioni della precedente Commissione consultiva, sia del dibattito sul «ruolo» del difensore nel processo penale, quale si è approfondito in questo tempo in diverse sedi, particolarmente nei congressi dell'avvocatura, sia, infine, del contenuto di talune disposizioni (per esempio, in tema di «garanzie di libertà del difensore») che, pur essendo incluse nei progetti di riforma dell'ordinamento professionale forense tuttora in attesa di esame da parte del Parlamento, ben possono (e forse più opportunamente) trovare collocazione già nel codice di procedura penale.

All'interno di tale sviluppo di scelte, la Commissione non ha potuto non avvertire come talune problematiche (quella, ad esempio, della «autodifesa», che tanto aveva impegnato le discussioni degli anni 70) hanno perduto nel tempo, almeno in parte, la loro carica di «drammaticità», mentre altre, anche per il ritardo nella attuazione delle necessarie leggi collaterali al codice, l'hanno vista accresciuta (quella, ad esempio, della difesa di ufficio e della necessità di assicurarne l'effettività), onde si è ritenuto di ripensare e ridefinire, per questi aspetti, la precedente disciplina.

In secondo luogo, è stato necessario rivedere, in parte, talune norme in conseguenza della differente struttura del nuovo processo rispetto a quello delineato dal Progetto del 1978 (basti pensare, ad esempio, alla scomparsa degli «atti istruttori», ai tempi dilatati delle indagini preliminari e alla diversa disciplina della «informazione di garanzia») e dettarne compiutamente talune altre, alla stregua del diverso contenuto delle direttive della nuova legge-delega, in tema di autonomia del procedimento disciplinare e della relativa decisione per abbandono della difesa e in tema di colloqui del difensore con l'imputato in custodia cautelare.

Illustrazione degli articoli.

Le prime due disposizioni del titolo VII riguardano la nomina del difensore (rispettivamente: di fiducia e di ufficio).

L'*articolo 95*, stabilisce che il diritto di nominare difensori (in numero non maggiore di due) spetta all'imputato. Ma, per effetto della estensione dei diritti spettanti all'imputato, quale è prevista dall'art. 62, tale diritto compete anche alla persona indiziata, a quella nei cui confronti è disposta una misura cautelare e, infine, alla persona nei riguardi della quale si svolgono indagini preliminari.

Ovvio è che il diritto di nominare difensori, nella fase delle indagini preliminari, sia coordinato con il compimento di atti cc.dd. «garantiti», vale a dire di atti ai quali il difensore ha diritto di assistere o per i quali, addirittura, ha diritto di essere avvisato, siano essi compiuti d'iniziativa dalla polizia giudiziaria ovvero dal pubblico ministero (si rammenta, al riguardo, che la «informazione di garanzia» deve essere inviata dal pubblico ministero «sin dal compimento del primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere»).

È, tuttavia, da considerare che il compimento di atti «garantiti» — implicanti, appunto, la suddetta «informazione» — è solo eventuale; che, d'altra parte, la durata della fase delle indagini preliminari può giungere, di norma, sino a sei mesi; e che, durante questo tempo non trascurabile, la persona nei cui confronti sono svolte indagini e che ha motivo di ritenersi oggetto delle medesime — quantunque non destinataria di una «informazione di garanzia» — ha essa pure interesse a rendere formale presso l'autorità procedente una assistenza difensiva, se non altro per l'esercizio della facoltà di presentare memorie o istanze. Anche a questa persona, dunque, è attribuito il diritto di nominare difensori, secondo una specifica e non irrilevante implicazione della citata norma in tema di estensione dei diritti dell'imputato.

Nella parte «dinamica» del codice sono, poi, dettate varie norme per rendere edotto del diritto il titolare del medesimo: si veda, ad esempio, quelle in tema di dichiarazioni indizianti (art. 63), di informazione di garanzia (art. 367), di avvertimento al fermato e all'arrestato (art. 384).

Le formalità della nomina sono le più semplici: o la dichiarazione all'autorità procedente ovvero l'atto sottoscritto e trasmesso con raccomandata (non è prevista alcuna autenticazione o certificazione di autografia della sottoscrizione, che sarebbero risultate formalità gravose, spesso incompatibili con l'urgenza dell'atto, e comunque superflue a fronte della possibilità di agevoli riscontri).

In difetto di nomina del difensore di fiducia ovvero quando l'assistenza fiduciaria venga comunque a mancare, l'imputato è, in base al disposto dell'*articolo 96*, assistito da un difensore di ufficio.

È evidente che questa assistenza spetti anche alla persona indiziata e a quella nei cui confronti sono compiuti atti di indagine «garantiti»; non spetta, invece, nell'ipotesi residua, quando cioè si tratti di persona nei cui confronti si svolgono indagini preliminari attraverso atti diversi da quelli «garantiti», poiché questo renderebbe necessario introdurre — contro una precisa direttiva della legge-delega — la informazione di garanzia da inviare per il solo fatto dello svolgimento di tali indagini.

Sul tema della difesa di ufficio si è svolto un approfondito dibattito per ricercare e definire un congegno normativo capace di corrispondere alla direttiva 105 della legge-delega, la quale impegna ad adeguare l'istituto a criteri che garantiscano l'«effettività» di tale tipo di difesa.

È stata, da una parte dei commissari, ribadita l'esigenza di escludere che la nomina possa in qualsiasi modo, diretto o indiretto, essere correlata ad una scelta del pubblico ministero, che, rispetto all'imputato, è l'«altra parte». Né — si è aggiunto — sembra opportuno configurare, almeno in «prima battuta» una nomina da parte del giudice, ancorché sulla base di elenchi di «turnisti» predisposti dal consiglio forense, essendo noto come il difensore di turno abbia dato scarsi o addirittura scadenti risultati e come, del resto, l'osservanza degli elenchi non costituisca, secondo la giurisprudenza, un requisito di validità della nomina. È controproducente nascondersi, alla luce della esperienza, che sovente i difensori di ufficio sono nominati senza alcun rispetto né dei criteri di rotazione né, soprattutto, della necessità di assicurare all'imputato l'assistenza più valida, in rapporto alla natura e alla gravità dell'imputazione e alla complessità del procedimento. Non sono rari i casi di nomine fatte per assecondare esigenze eterogenee rispetto a quella della effettività della difesa. E si deve rammentare che quasi sempre si ricorre al difensore di ufficio per gli imputati più sprovveduti e dotati di minori risorse economiche e che, per contro, nel nuovo processo la difesa richiederà maggiore impegno e professionalità.

Si era, di conseguenza, proposto — alla stregua di ciò che prevede, quantomeno per la fase istruttoria, la legge francese di affidare la designazione del difensore di ufficio al presidente dell'ordine forense, secondo criteri (in particolare, in base alla predisposizione di elenchi e di «turni di reperibilità») da specificare nelle disposizioni di attuazione; e, solo in caso di omessa tempestiva designazione, ad evitare rallentamenti o ritardi, di prevedere la nomina da parte del giudice.

A ciò è stato, tuttavia, obiettato che il sistema risulterebbe in pratica inadatto rispetto alle esigenze di celerità proprie quasi sempre delle indagini preliminari (la stessa necessità di ricorrere ogni volta al giudice per la nomina potrebbe costituire motivo di ostacolo o di ritardo).

Si è fatta, a questo punto, palese l'opportunità di individuare un congegno, da un lato, più rapido e più duttile (in modo da consentire in tutti i casi e senza indugio alla polizia giudiziaria, al pubblico ministero e al giudice di compiere le rispettive attività quand'anche per esse sia prevista l'assistenza difensiva) e, dall'altro, capace di escludere scelte discrezionali, tanto più da parte di soggetti collocati in contrapposizione dialettica a colui che necessita di detta assistenza.

Tale congegno è quello che risulta dall'art. 96.

Viene meno, innanzi tutto, il concetto tradizionale di «nomina» del difensore di ufficio, intesa, appunto, come scelta discrezionale.

L'imputato, privo del difensore di fiducia, è assistito da un difensore di ufficio, i cui criteri di nomina — all'espresso fine di garantire l'effettività della difesa — sono stabiliti dal consiglio dell'ordine forense d'intesa con il presidente del tribunale, sulla base di elenchi di difensori e di turni di reperibilità.

I singoli ordini forensi sono in questo modo impegnati ad esercitare istituzionalmente quella tutela della funzione difensiva, spesse volte rivendicata dall'avvocatura, e, in particolare, non tanto a formare burocraticamente, come oggi, meri elenchi di difensori «turnisti», destinati ad essere ignorati, ma a determinare, mediante le intese con il presidente del rispettivo tribunale e soprattutto con riguardo alla peculiarità delle diverse situazioni locali, la disciplina della nomina. Quanto più questa sarà precisa e specifica, tanto minori saranno le possibilità di scelte discrezionali, fino al limite anche di una loro esclusione, così che, ove si presenti la necessità di dare all'imputato l'assistenza di un difensore di ufficio, questa possa essere pressocché automatica, limitandosi l'autorità procedente semplicemente alla sua «individuazione».

Appunto in questa prospettiva, è stato stabilito (comma 3) che «il giudice, il pubblico ministero e la polizia giudiziaria, se devono compiere un atto per il quale è prevista l'assistenza del difensore e l'imputato ne è privo, danno avviso dell'atto al difensore *individuato* sulla base dei criteri indicati nel comma 2.

Quanto alle conseguenze processuali dell'inosservanza di questi criteri, si è preferito non dettare una norma specifica e lasciare, invece, che il problema sia risolto in sede giurisprudenziale. Invero, una soluzione unitaria appare difficile a individuarsi ed è, invece, configurabile una gamma di soluzioni in rapporto alla maggiore o minore specificità della disciplina e alla qualità delle inosservanze.

È stata, piuttosto, avanzata una opzione — che potrà essere, se del caso, espressa in sede di norme di attuazione — per istituire una forma di controllo sull'osservanza dei criteri (prevedendo, ad esempio, che dei casi in cui sia procurata all'imputato l'assistenza di un difensore di ufficio siano informati entro un congruo termine o periodicamente il presidente del tribunale ed il presidente dell'ordine forense) e altresì per stabilire che l'inosservanza dei criteri stessi costituisce illecito disciplinare.

A rafforzare il principio, secondo cui il difensore di ufficio è quello predeterminato e individuato nei sensi ora detti, il comma 4 dell'art. 96 stabilisce che l'incarico resta affidato allo stesso soggetto anche se non sia stato reperito o non sia comparso. In questo caso, residua la possibilità per il giudice o per il pubblico ministero (non, ovviamente, per la polizia giudiziaria, che dovrà rivolgersi al secondo, suo naturale referente) di designare, con evidenti margini di discrezionalità o di casualità, «altro difensore immediatamente reperibile», il quale, tuttavia, agisce nei limiti di un «sostituto», cioè fin che non intervenga il primo ad esercitare la funzione difensiva.

Sempre in chiave di promozione della effettività della difesa di ufficio vanno lette le disposizioni del comma 5 dell'art. 96, che stabiliscono l'obbligo per il difensore di ufficio di prestare il patrocinio ed il principio della immutabilità del difensore di ufficio (non sostituibile se non per giustificato motivo).

Infine, ad assicurare l'effettività della difesa, deve essere stabilito che in ogni caso l'attività del difensore di ufficio sia retribuita. Ciò sarà oggetto di una norma di attuazione, nella quale potrà essere previsto che gli onorari e le spese della difesa di ufficio siano determinati dal giudice secondo le tariffe professionali; che in caso di assoluzione siano posti a carico dello Stato, se l'imputato si trova nelle condizioni per essere ammesso al patrocinio per i non abbienti; che in caso di condanna siano posti a carico del condannato; che, se l'obbligato non adempie, l'ammontare degli importi stabilito dal giudice costituisce onere deducibile dal reddito professionale.

L'ultimo comma dell'art. 96, infine, ribadisce il principio della sussidiarietà della difesa di ufficio, stabilendo che il difensore di ufficio cessa dalle funzioni, non appena venga nominato un difensore di fiducia.

L'*articolo 97*, detta la disciplina del «patrocinio dei non abbienti», un istituto assunto a connotato specifico del diritto di azione e di difesa dall'art. 24 comma 3 Cost., e che deve essere particolarmente garantito nel nuovo processo penale. La legge-delega lo richiama espressamente (alla direttiva 21, che riproduce la direttiva 18 della legge-delega del 1974), prevedendo che possa esservi ammessa «la persona danneggiata dal reato che dichiari di volersi costituire parte civile». Se ciò vale per chi è parte eventuale e pur sempre secondaria — sotto il profilo degli interessi — del processo penale, è evidente che si considera pacifico ed indiscutibile il patrocinio dell'imputato non abbiente, che è parte necessaria e principale.

Certo, la legge-delega fa riferimento ad una apposita, emananda legge, collaterale al codice e non a quella vigente sul gratuito patrocinio (che condiziona l'ammissione alla probabilità dell'esito favorevole della causa). Nello stesso tempo esige che il codice riprenda tale richiamo, indicando i soggetti che possono essere ammessi al gratuito patrocinio.

Nel Progetto del 1978 si era provveduto con una disposizione di attuazione (art. 24). Ora si è preferito dettare una specifica norma nel corpo del codice stesso: al danneggiato che intende costituirsi parte civile sono stati equiparati, oltre ovviamente l'imputato, anche il responsabile civile (secondo una linea interpretativa già suggerita dalla precedente Commissione consultiva) e l'offeso dal reato, cui è stato assegnato nel nuovo processo un ruolo di controllo dell'operato del pubblico ministero, come risulta dalle direttive 38, 39, 50 e 51 della nuova legge-delega.

La Commissione ha rilevato l'opportunità che, in sede di elaborazione della legge sul patrocinio per i non abbienti, si tenga conto che la possibilità della ammissione deve essere prevista, per l'imputato e per l'offeso dal reato, già in relazione alle indagini preliminari, ancorché non siano compiuti atti «garantiti» e non sia stata inviata l'informazione di garanzia.

Salve due lievi variazioni formali, l'*articolo 98*, in tema di «estensione al difensore dei diritti dell'imputato», riproduce il testo dell'art. 99 del Progetto del 1978.

Al difensore spettano facoltà e diritti identici a quelli attribuiti all'imputato (a meno che la legge li riservi espressamente soltanto a questo: vedasi, ad esempio, in tema di impugnazioni l'art. 564, con particolare riguardo all'impossibilità di proporre impugnazione da parte del difensore di ufficio del contumace). Peraltro, il difensore non può porsi in contrasto con la volontà dell'imputato, onde, nel conflitto tra loro, prevale la volontà del secondo, che può privare di effetti l'atto del difensore, purché ciò avvenga con espressa dichiarazione scritta e prima che il giudice abbia emesso un provvedimento sull'atto medesimo. Una controdichiarazione intervenuta in un momento successivo sarebbe priva di effetti (il che, fra l'altro, giova ad evitare che un conflitto apparente tra imputato e difensore si trasformi in un modo di eludere l'imperatività della norma).

L'*articolo 99*, dedicato alla difesa delle «altre parti private» riprende la disciplina del Progetto del 1978, con ulteriori adeguamenti, anche lessicali, a quella della difesa e rappresentanza delle parti nel processo civile, trattandosi, in definitiva, di parti che agiscono nell'ambito di un rapporto civilistico, ancorché inserito nel processo penale.

Al fine di evitare un eccessivo «affollamento» si è ritenuto di limitare la difesa ad un solo difensore, che, dovendo essere munito di procura speciale, rappresenta la parte a tutti gli effetti e può, quindi, compiere e ricevere per essa tutti gli atti del processo che non le siano espressamente riservati.

Il conferimento della procura speciale è stato modellato sullo schema dell'art. 83 c.p.c.

Si è anche stabilito in sintonia con quanto dispone, in tema di notificazioni, l'art. 154 del nuovo Progetto che il difensore è domiciliatario *ex lege* della parte.

Le facoltà e i diritti riconosciuti all'offeso dal reato rendono evidente che a questo soggetto deve essere assicurata la possibilità di nominare un difensore. A tanto provvede l'*articolo 100*, che a seguito dell'attribuzione di tali diritti e facoltà agli enti e alle associazioni con finalità di tutela degli interessi lesi dal reato (v. art. 90), estende a tali figure soggettive anche il diritto di nominare un difensore.

L'*articolo 101*, concernente «i sostituti dei difensori», ripropone il corrispondente articolo del Progetto del 1978, al quale sono stati, peraltro, apportati alcuni ritocchi al fine di precisare la figura e l'ambito delle facoltà e degli obblighi del sostituto. Ciò anche in considerazione sia del maggiore impegno dell'ufficio difensivo nel nuovo processo sia della conseguente, prevedibile maggiore frequenza con la quale il difensore sarà costretto ad avvalersi di sostituti.

Innanzi tutto, come risulta dalla generalità della norma, la possibilità di designare un sostituto è conferita a tutti i difensori di ognuna delle parti; quindi, potrà farsi sostituire anche il difensore fiduciario dell'imputato che abbia già anche altro difensore fiduciario e altresì il difensore di ufficio; potrà farsi sostituire il difensore dell'offeso dal reato (e quello dell'ente «esponenziale») ed altresì il difensore di una parte privata diversa dall'imputato.

È da considerare, da un lato, che l'istituto della sostituzione non solo non ha dato luogo ad inconvenienti, ma si è mostrato spesso assai utile (e anche più si mostrerà tale) e, d'altro lato, che il rapporto parte-difensore è di natura essenzialmente privatistica, onde non sembrano doversi prevedere vincoli o interferenze là dove la parte nulla obbietti al fatto che alla sua difesa provveda temporaneamente un sostituto del difensore nominato. Che se, viceversa, non gradisse la sostituzione, potrebbe provvedere a nominare altro difensore. E se si trattasse di difensore di ufficio, potrebbe chiedere che fosse sostituito con altro.

Si è ritenuto opportuno non fissare limiti alla sostituibilità con riguardo alla qualità dell'impedimento (si rammenta che nel Progetto del 1978 la si prevedeva solo in caso di impedimento «legittimo» e che la Commissione consultiva aveva proposto di prevedere, invece, che l'impedimento dovesse essere «giustificato»). A parte le ben note difficoltà di dare un contenuto preciso alla nozione di «impedimento legittimo» ovvero «giustificato», specialmente quando l'impedimento riguardi il difensore, e di individuare le modalità del relativo accertamento, si è considerato come più opportuno che la qualità dell'impedimento che giustifica la sostituzione rilevi non tanto sull'efficacia processuale della medesima quanto, piuttosto, sul piano deontologico, trattandosi, a ben vedere, di un problema di disciplina professionale.

Quanto agli aspetti temporali, si è stabilito che la designazione del sostituto possa essere fatta «per» il caso di impedimento (con ciò volendo sottolineare che possa avvenire anche preventivamente) e «per tutta la durata» dell'impedimento stesso. Con questa locuzione si è inteso, per un verso, rendere esplicito che la sostituzione ha dei limiti temporali e, per altro verso, che, tuttavia, tali limiti non possono essere determinati aprioristicamente né debbono necessariamente coincidere con determinate cadenze o momenti processuali, ma devono essere commisurati ai tempi stessi dell'impedimento, siano essi più o meno lunghi. È noto come nel sistema oggi vigente una certa linea giurisprudenziale informata ad estremo rigore adduca la regola — che non sembra corrispondere alle esigenze della realtà concreta — secondo cui la sostituzione non potrebbe valere, ad esempio, per tutta la durata del dibattimento. Tale interpretazione non sarà più praticabile alla stregua della nuova norma, in base alla quale la sostituzione dovrebbe essere considerata legittima finché permanga l'impedimento, indipendentemente dalla sua durata; salva sempre, ovviamente, la possibilità della parte di revocare la nomina del difensore fiduciario e di rivolgersi ad altri ovvero di chiedere la sostituzione del difensore di ufficio.

Il sostituto deve, poi, agire nella pienezza dei diritti e dei doveri del difensore. In tale senso dispone il comma 2: un precetto così generale e onnicomprensivo da rendere superflua l'esplicita previsione anche del diritto di proporre impugnazione.

In sede di disposizioni di attuazione saranno opportunamente previste le formalità per la designazione del sostituto.

È stato dibattuto ampiamente il tema delle garanzie di libertà del difensore, nella consapevolezza che in un processo di parti la funzione difensiva, al pari di quella di accusa, deve essere fortemente tutelata e che, dunque, era necessario dare contenuti concreti e specifici alla direttiva 4 della legge-delega. Ne è risultato l'*articolo 102*, nel quale, sotto la rubrica, appunto, «Garanzie di libertà del difensore» si è ritenuto, in primo luogo, di raccogliere varie disposizioni che nel Progetto del 1978 erano distribuite in varie altre norme: in tema di ispezioni, di perquisizioni, di sequestri, di intercettazione di comunicazioni. Ciò rende più palese che si tratta di disposizioni tutte coordinate alla tutela della funzione difensiva.

Esse sono, poi, state arricchite nei contenuti, avendo presenti anche talune proposte dei Progetti di riforma dell'ordinamento professionale forense.

In particolare, sono stati fissati i presupposti che legittimano le ispezioni e le perquisizioni negli studi dei difensori, le quali possono essere eseguite solo: quando il difensore ovvero altro soggetto che svolge stabilmente attività nello studio è imputato, limitatamente ai fini dell'accertamento del reato attribuito; quando occorre rilevare tracce o altri effetti materiali del reato o ricercare cose o persone specificamente predeterminate.

Circa i sequestri, il comma 2 dell'art. 102 riproduce il corrispondente testo del Progetto del 1978, in base al quale è fatto divieto di procedere ai medesimi presso i difensori e i consulenti tecnici, quando riguardino carte e documenti relativi all'oggetto della difesa, salvo che costituiscano corpo del reato. A sua volta, il comma 6 dello stesso articolo riproduce dall'art. 247 comma 3 del Progetto del 1978 il divieto di sequestro e di ogni altra forma di controllo della corrispondenza tra l'imputato e il proprio difensore, in quanto riconoscibile dalle prescritte indicazioni, a meno che l'autorità giudiziaria non abbia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo del reato.

In tema di intercettazione di conversazioni e comunicazioni, il comma 5 dell'art. 102 riprende dall'art. 258 comma 3 del Progetto del 1978 il divieto relativo a quelle dei difensori, dei consulenti tecnici e dei loro ausiliari e a quelle dei medesimi con le persone assistite. È stato, però, eliminato, in quanto ritenuto fonte di equivoci e di incertezze, il limite concernente l'oggetto delle conversazioni, essendo comunque implicito che il divieto non riguarda indiscriminatamente tutte le conversazioni di chi riveste quelle qualifiche e per il solo fatto della qualifica, ma soltanto le conversazioni che attengono alla funzione esercitata.

Con riguardo ancora alle ispezioni, alle perquisizioni e ai sequestri, la Commissione aveva esaminato l'opportunità di riservare il relativo potere al giudice, alla stregua di ciò che già risultava nel Progetto del 1978. Il che avrebbe certamente dato rilievo ad una ulteriore garanzia. Si è, peraltro, considerato che il giudice non ha poteri di indagine e che sarebbe, quindi, assai improprio, nel nuovo sistema (dal quale è scomparsa la figura del giudice istruttore) riservare al giudice il compimento di attività, appunto, d'indagine, quali sono quelle in esame. Si è, quindi, preferito (comma 4) consentirle al pubblico ministero con l'autorizzazione del giudice, dando vita, in tal modo, ad una disciplina particolare, analoga a quella generale in tema di intercettazione di comunicazioni (v. art. 267). È stato, inoltre, previsto (comma 3) un preventivo avviso al consiglio dell'ordine forense per consentire al presidente ovvero ad un suo delegato di assistere alle operazioni; nel qual caso, ha diritto di avere, se la richiede, copia del provvedimento.

L'inosservanza di tutte queste disposizioni a garanzia della libertà del difensore implica, per quanto dispone l'art. 102 ultimo comma, la inutilizzabilità dei risultati delle attività compiute.

In un'apposita norma, l'*articolo 103*, sono stati disciplinati i colloqui del difensore con l'imputato in custodia cautelare.

Per dare attuazione alla direttiva 6 della nuova legge-delega, si è considerato, in primo luogo, che — contrariamente a quanto era previsto nella legge-delega del 1974 (direttiva 4) — l'interrogatorio dell'imputato in custodia cautelare non può più costituire il momento discriminante fra il tempo in cui sono impediti e il tempo in cui sono consentiti i colloqui con il difensore. L'esame dell'*iter* legislativo che ha condotto alla modifica del testo precedente è particolarmente eloquente in proposito. La nuova opzione, del resto, si accorda con la natura di strumento di difesa dell'interrogatorio, sottolineata dall'ultima parte della direttiva 5, oltre che con l'esigenza di riconoscere, in un sistema di più accentuata «accusatorietà», il diritto di consultarsi con il difensore anche in funzione dell'interrogatorio e, quindi, «prima» di esso. Appare così testualmente superato il rilievo — sul quale si fondava la direttiva 4 del 1974 — secondo cui il differimento dei colloqui al tempo successivo al primo interrogatorio trovava ragione nell'esigenza di assicurare la «parità delle armi» fra le parti (pubblico ministero e difensore), non potendosi ammettere, in quanto espressione di una disparità, un «contatto» del difensore anteriormente a quello realizzabile dal pubblico ministero, appunto, con l'interrogatorio (il rilievo, peraltro, trascurava che non appare configurabile una «parte-difesa» impersonata dal difensore, ma una «parte-imputato», cui deve essere assicurato il diritto di difesa, anche mediante l'assistenza «tecnica» di un difensore). Di conseguenza, il diritto a colloqui immediati, cioè sin dal momento di inizio dell'esecuzione della misura o subito dopo, deve essere la regola.

Al comma 1 si afferma, dunque, il diritto in parola con riguardo all'imputato (indiziato) in custodia cautelare. Al comma 2 è configurato lo stesso diritto per la persona arrestata o fermata a norma dell'art. 382, diritto che sorge subito dopo l'arresto o il fermo. È chiaro che, avendo questo diritto il suo fondamento esclusivo nella legge, non sono necessari permessi o autorizzazioni particolari per esercitarlo in concreto. È sembrato, perciò, inutile aggiungere l'inciso «senza specifica autorizzazione», figurante nel comma 1 dell'art. 102 del Progetto del 1978.

Per contro, il differimento dell'«esercizio» di tale diritto, per un tempo non superiore a sette giorni — quale pure è previsto dalla nuova direttiva — deve essere disciplinato come una eccezione. È parsa, tuttavia, inopportuna una esasperata tipizzazione «in positivo» dei casi di differimento e preferibile, invece, lasciare la valutazione in concreto al giudice, secondo una discrezionalità «vincolata» ad alcuni limiti (ulteriori, rispetto a quello «temporale» già indicato dalla delega e che, peraltro, attiene al *quantum* del differimento, allorché si sia già considerato di disporlo). Si è ritenuto (comma 3) che esso debba, innanzi tutto, corrispondere ad esigenze cautelari della sola fase delle indagini preliminari; in secondo luogo, che debba trattarsi di esigenze «specifiche» ed «eccezionali», come tali da indicarsi nel provvedimento.

Esiste, poi, un limite «in negativo», che non si è giudicato conveniente esprimere in una norma, ma che discende dal sistema: la dilazione non può essere disposta per impedire di consultare il difensore per l'udienza di convalida del fermo o dell'arresto ovvero per l'interrogatorio. Indubbiamente, tenuto conto che i termini entro cui deve essere svolta tale udienza e quelli entro cui si deve provvedere all'interrogatorio sono inferiori a quello massimo possibile della dilazione, vi saranno certamente casi in cui la dilazione stessa avrà come conseguenza di impedire quelle consultazioni. Ma deve trattarsi di una mera conseguenza di un provvedimento giustificato da altre ragioni.

È chiaro comunque che solo la effettiva specificità ed eccezionalità di queste ragioni impedirà una prassi generalizzata di differimenti, la quale finirebbe per rendere il congegno peggiorativo rispetto a quello che sarebbe risultato ancorando il diritto ai colloqui al momento immediatamente successivo al primo interrogatorio.

Il provvedimento con cui il giudice, su richiesta del pubblico ministero, dispone il differimento deve essere motivato, appunto perché sia dato conto delle ragioni di conformità del caso concreto ai presupposti legali.

Assai delicato è parso il problema del soggetto cui attribuire il potere di differimento in caso di arresto e di fermo. Ragioni di coerenza sistematica avrebbero postulato di attribuirlo, esso pure, al giudice; ma ciò nel concreto lo avrebbe reso impraticabile. Lo si è, dunque, attribuito al pubblico ministero, ovviamente con gli stessi presupposti, ma, in più, solo fino al momento in cui l'arrestato o il fermato è posto a disposizione del giudice (comma 4). Il fatto di porre la persona a disposizione del giudice fa comunque cessare gli effetti della dilazione disposta dal pubblico ministero, restando, peraltro, salva la possibilità per il giudice di disporre altra dilazione, nei limiti temporali residui rispetto al termine massimo di sette giorni.

Nelle disposizioni di attuazione sarà stabilito che il difensore per conferire con la persona in custodia cautelare ha libero accesso ai luoghi in cui essa è custodita; inoltre, che copia del decreto di differimento è consegnata a chi esercita la custodia ed esibita a chi richiede il colloquio.

Con l'*articolo 104*, si è disciplinato, alla luce della direttiva 4 della legge-delega (essa pure in parte di contenuto nuovo: v. direttiva 3 della delega del 1974), l'abbandono della difesa, cui è stato assimilato il rifiuto della difesa di ufficio (inteso come violazione dell'obbligo previsto dall'art. 96 comma 5).

Al comma 1 è fissata la competenza esclusiva del consiglio dell'ordine. Si è preferito, qui e altrove, fare riferimento al consiglio dell'ordine «forense» — e non dell'ordine «degli avvocati e dei procuratori» — tenuto conto che nei fatti questa distinzione è ormai estremamente ridotta ed è destinata ad essere abolita in sede di riforma dell'ordinamento professionale ed in attuazione di un orientamento ormai univoco nell'ambito dei paesi della Comunità europea. Del resto, dalla direttiva 4 è stata eliminata la distinzione (presente, invece, nella direttiva 3 della legge-delega precedente).

Al comma 2 è stabilita l'autonomia del procedimento disciplinare rispetto al procedimento penale in cui siano avvenuti l'abbandono o il rifiuto. Al comma 3 è prevista l'inapplicabilità delle sanzioni disciplinari nei casi di abbandono o di rifiuto motivati da violazione dei diritti della difesa, purché il consiglio dell'ordine li consideri, sotto qualsiasi profilo, «giustificati». In linea con il principio di autonomia del procedimento disciplinare, «la causa di non sanzionabilità» prevista dal comma 3 può essere riconosciuta anche se la violazione dei diritti della difesa è stata esclusa dal giudice. Dal che risulta chiaramente, per un verso, l'insussistenza di ogni rapporto di pregiudizialità tra procedimento penale e procedimento disciplinare e, per un altro verso (ma conseguentemente), l'insussistenza di ogni efficacia nel procedimento disciplinare della decisione del giudice penale sul fatto che ha dato motivo all'abbandono o al rifiuto della difesa. Tutto ciò in attuazione della direttiva 4 della legge-delega anche per la parte in cui si sottolinea, accanto all'autonomia del procedimento disciplinare, quella della relativa «decisione».

Con il comma 4, a naturale corollario delle prescrizioni ora illustrate, si è imposto all'autorità giudiziaria un dovere di rapporto al consiglio dell'ordine; un dovere che si è ritenuto conveniente estendere oltre i casi di abbandono e di rifiuto della difesa, facendo carico all'autorità giudiziaria di riferire al consiglio dell'ordine ogni altra violazione, da parte del difensore, dei «doveri di lealtà e di probità nel procedimento», analogamente a quanto è stabilito dall'art. 88 comma 2 c.p.c. Nel nuovo processo penale «di parti» — in cui la funzione difensiva è caricata di compiti nuovi e diversi rispetto a quelli tradizionali di un processo «inquisitorio» (si pensi, ad esempio, alla ricerca ed individuazione delle fonti di prova, ai possibili «contatti» con le medesime, alla escussione probatoria diretta, etc.), devono essere assicurate, da un lato, la libertà e l'autonomia del difensore e, dall'altro, il rigoroso rispetto delle regole di deontologia. Il giudice disciplinare deve, dunque, essere «attivato» ad esercitare il controllo e, quando occorre, in piena autonomia di valutazioni, la repressione degli illeciti.

Con il comma 5, infine, è stata inserita una norma analoga a quell'art. 132 del codice vigente, che riguarda gli effetti processuali dell'abbandono della difesa sia delle parti private diverse dall'imputato sia dei soggetti alle medesime assimilabili (offeso dal reato, enti «esponenziali»). È stato ribadito che tale abbandono non impedisce in alcun caso la continuazione del procedimento e non interrompe l'udienza (gli effetti processuali dell'abbandono o del rifiuto della difesa dell'imputato, discendono, invece, dalle varie norme in tema di obbligatorietà dell'assistenza difensiva e, nei congrui casi, da quelle in tema di difesa di ufficio).

All'*articolo 105* comma 1 è enunciato il principio secondo cui la difesa di più imputati può essere assunta da un unico difensore comune, con il limite, tuttavia, che le rispettive posizioni non siano tra loro «incompatibili» (si è preferito questo termine alla espressione «in conflitto» che era stata adottata nel corrispondente articolo del Progetto del 1978).

È chiaro che in questo caso alcune o tutte le difese possono essere danneggiate, onde la disposizione tende a tutelare ancora l'effettività della difesa.

D'altra parte, la valutazione dell'«incompatibilità» — che pure, già alla luce di una norma deontologica, deve essere fatta con il massimo scrupolo in primo luogo dal difensore — non può essere lasciata esclusivamente a costui, se non altro a causa degli effetti dell'incompatibilità stessa sulla validità degli atti processuali.

È parso, quindi, opportuno prevedere una procedura per rilevarla ed eliminarla. Innanzi tutto, quando il giudice ovvero il pubblico ministero rilevano una situazione di incompatibilità, devono indicarla, esporne i motivi e fissare un termine per rimuoverla (comma 3). Ciò consente di richiamare l'attenzione degli imputati o del difensore, che non se ne siano avveduti o l'abbiano trascurata, e di indurli a provvedere, in modo — per così dire — fisiologico, cioè attraverso la rinuncia a talune difese da parte del difensore ovvero la revoca dello stesso e la libera scelta di altri difensori fiduciari da parte degli imputati.

Ove, peraltro, l'incompatibilità non sia rimossa in questo modo, è previsto (comma 3) il potere del giudice di dichiararla con ordinanza e di provvedere alle necessarie sostituzioni «a norma dell'articolo 96».

Questo potere spetta parimenti al giudice anche nella fase delle indagini preliminari, essendo chiaro che non sarebbe conforme alla «parità delle armi» tra accusa e difesa e alle rispettive sfere di autonomia ammettere una interferenza del pubblico ministero sulla organizzazione della difesa. Si è, quindi, previsto (comma 4) che, ove l'incompatibilità sia opinata dal pubblico ministero, questi ne richieda la rimozione al giudice, il quale provvede dopo avere sentito le parti interessate.

L'*articolo 106*, riproduce, nella sostanza, la corrispondente disposizione del Progetto del 1978, concernente la «rinunzia» e la «revoca» del difensore, dettando, peraltro in modo esplicito, anche il «diniego» (o «non accettazione») dell'incarico, da parte del difensore nominato. Non sono, invero, infrequenti i casi in cui persone imputate o indiziate nominano un difensore senza essersi prima assicurate la sua disponibilità ad assumere l'incarico, mentre deve essere chiaramente riaffermata la libertà dell'avvocato di non accettare l'incarico stesso.

In definitiva, la nomina dispiega piena efficacia solo se è accettata (il che nella maggior parte dei casi, non essendo previste forme particolari, avverrà in modo tacito o ... per fatti concludenti, cioè con il compimento da parte del difensore nominato di qualche atto). Quando non abbia compiuto atti implicanti accettazione tacita, il difensore può dichiarare che non accetta la nomina semplicemente comunicando questa sua volontà contraria all'autorità procedente e alla persona che tale nomina ha fatta.

In ragione della natura personale e fiduciaria dell'incarico, sia l'imputato sia il difensore possono in qualsiasi momento farlo cessare, il primo mediante revoca, il secondo mediante rinuncia (che pure deve essere comunicata all'autorità procedente e all'imputato), per le quali la legge processuale non può richiedere condizioni particolari (l'eventuale arbitrarietà della rinuncia potendo rilevare, nei congrui casi, sotto il profilo deontologico e dovendosi pure fare salvi, tanto nel caso di rinuncia quanto in quello di revoca, i profili civilistici di eventuali inadempienze).

La libertà di revoca e di rinuncia, tuttavia, non deve ostacolare il corso del processo, onde si è previsto (commi 2 e 3) che esse abbiano effetto solo quando l'imputato risulti assistito da altro difensore (fiduciario ovvero di ufficio) e sia decorso il termine eventualmente richiesto dal nuovo difensore e a lui accordato.

La previsione, appunto, del diritto di chiedere e ottenere un termine a difesa è contenuta in un apposito nuovo precetto, l'*articolo 107*, che recepisce una proposta fatta dalla Commissione consultiva sul Progetto del 1978.

Al difensore che subentri ad altro difensore il quale abbia cessato dalle funzioni per rinuncia, revoca, abbandono o incompatibilità è dato un termine congruo di almeno tre giorni per consentirgli di prendere cognizione degli atti e di informarsi sui fatti oggetto del procedimento.

Coordinando questa disposizione con quella dell'art. 106, appare chiaro che questo termine non produce effetto paralizzante sul procedimento nei casi di rinuncia e di revoca; può, invece, averne nei casi di abbandono della difesa o di sostituzione di difensori per incompatibilità.

Si è infine, esaminato il problema dell'attuazione dell'ultima parte della direttiva 102 della legge-delega, secondo cui, anche quando — per l'appartenenza dell'imputato o di un'altra parte privata ad una minoranza linguistica riconosciuta — sussista l'obbligo di interrogatorio e di esame, di redazione degli atti loro indirizzati e dei verbali nella loro madrelingua, essi hanno sempre diritto di nominare il difensore a prescindere «dall'appartenenza etnica e linguistica dello stesso».

È sembrato di dovere interpretare questa direttiva nel senso di una riaffermazione della piena libertà nella scelta del difensore, che non deve essere condizionata né, tanto meno, vincolata neppure dalla necessità di impiego di una determinata lingua nel compimento delle attività processuali.

Si è, peraltro, considerato che tale piena libertà di scelta risulta dal sistema, oltre che dalle disposizioni sulla nomina del difensore fiduciario e sulla designazione di quello di ufficio, anche in rapporto a quelle in tema di uso della lingua negli atti (v., in particolare, l'art. 108), sicché una specificazione ulteriore — certamente opportuna — potrà essere espressa da una apposita norma di attuazione.

LIBRO II

ATTI

Il libro II, dedicato agli atti, è quello la cui impostazione sistematica è meno innovativa. Se infatti si fa un confronto tra la suddivisione in titoli di tale libro e la ripartizione in capi del titolo IV del libro I dell'attuale codice (artt. 137-218), si constata una analoga successione degli istituti disciplinati, con la esclusione degli ultimi due capi del codice vigente, dedicati alle disposizioni generali sulle impugnazioni (spostate nel libro IX del Progetto) ed agli incidenti di falso (istituto non confermato dal Progetto per le ragioni spiegate in relazione alla disciplina dei documenti come mezzi di prova).

Per il resto, il titolo I del presente libro (disposizioni generali) comprende la materia dei capi I e IV dell'attuale codice, mentre la vigente disciplina degli interpreti (artt. 326-331) è stata qui spostata dalla attuale collocazione in tema di istruzione formale.

Pur nella somiglianza di struttura sistematica, il Progetto contiene rilevanti innovazioni rispetto al codice vigente nella concreta disciplina soprattutto della documentazione degli atti (la cui intitolazione è stata sostituita a quella attuale di «processi verbali» anche per evidenziare la scelta di tecniche di documentazione diverse dal tradizionale verbale), nonché degli istituti delle notificazioni e delle nullità, essenziali per il concreto funzionamento del processo.

L'intitolazione del libro («atti», anziché «atti processuali») trova la propria giustificazione nella considerazione che diverse disposizioni di esso sono applicabili anche alle indagini preliminari, e quindi si riferiscono ad attività che precedono la instaurazione del vero e proprio processo, inteso nella accezione tecnica che si preciserà (nella premessa al libro V).

TITOLO I

DISPOSIZIONI GENERALI

Il titolo I del libro II del codice ha un contenuto corrispondente nelle grandi linee alle norme che il codice vigente detta nel capo I (artt. 137-145) e nel capo IV (artt. 162-165) del titolo dedicato agli atti processuali.

L'*articolo 108*, dopo aver confermato nel comma 1 il principio (contenuto nel vigente art. 137) per cui gli atti del procedimento penale devono essere compiuti in lingua italiana, attua nel comma 2 la direttiva 102 della legge-delega, che conferisce ai cittadini italiani appartenenti ad una minoranza linguistica riconosciuta il diritto di essere interrogati ed esaminati nella loro madrelingua, con redazione del relativo verbale anche in tale lingua. Poiché trattasi di un diritto, questa disciplina è stata ricollegata, in linea generale (salvo il contrario disposto di leggi speciali), alla richiesta del cittadino alloglotto. Anche gli atti del procedimento che a quest'ultimo vanno inviati successivamente alla sua richiesta devono essere tradotti nella sua lingua.

Il presupposto della richiesta informale dell'interessato per l'esercizio del diritto attribuitogli dal comma 2, per quanto non espressamente previsto nella direttiva 102, si ricollega alla inesistenza di registrazioni pubbliche sulla appartenenza ad una minoranza linguistica, tali da rendere conoscibile questa situazione all'autorità procedente. Come si diceva, è fatta espressamente salva una diversa disciplina stabilita (per determinate minoranze o anche in linea generale) da leggi speciali e da convenzioni internazionali.

Come è affermato già nella legge-delega, le disposizioni sul bilinguismo degli atti compiuti dal (e nei confronti del) cittadino appartenente ad una minoranza linguistica riconosciuta hanno carattere territoriale, nel senso che esse sono applicate soltanto dalla autorità giudiziaria (di primo grado o di appello) avente competenza su un territorio ove è insediata (sia pure in parte) la minoranza tutelata.

L'ultima parte della direttiva 102, concernendo il diritto di difesa, sarà disciplinata in sede di norme di attuazione.

I quattro articoli successivi del Progetto sono sostanzialmente conformi ad articoli del codice vigente. In particolare gli *articoli 109 e 110* corrispondono agli artt. 139 e 140, e gli *articoli 111 e 112* corrispondono agli artt. 162 e 163.

Profondamente innovativo (rispetto al vigente art. 164) è invece *l'articolo 113* del Progetto, che dà attuazione, unitamente al successivo art. 329, alla direttiva 71 della delega. Mentre l'art. 113 disciplina il divieto di pubblicazione, l'art. 329 prevede il segreto delle indagini preliminari, pur contenendo qualche norma in tema di pubblicazione che si è collocata sotto quest'ultimo articolo perché strettamente conseguente ai poteri del pubblico ministero in tema di segreto.

Il principio fondamentale della materia è posto nel comma 1 dell'art. 113: gli atti coperti dal segreto (quelli dei quali l'imputato non abbia conoscenza né il diritto di conoscerli) non possono essere pubblicati né in se stessi, né nel loro contenuto. Una volta cessato il segreto (con la conoscenza o la possibilità giuridica di conoscenza dell'imputato, salvo il potere del pubblico ministero di eliminare

anticipatamente il segreto ovvero di prolungarlo, nelle due diverse ipotesi disciplinate dall'art. 329), permane il divieto di pubblicazione in conformità alla previsione della legge-delega («divieto di pubblicazione degli atti depositati a norma del n. 58»). Secondo il nuovo sistema processuale, infatti, gli atti delle indagini preliminari che sono inseriti nel fascicolo del pubblico ministero devono essere conosciuti dal giudice del dibattimento solo attraverso le contestazioni dibattimentali, sicché, se se ne consentisse la pubblicazione prima di questo momento, si determinerebbero di fatto una distorsione della regola processuale ed una anticipata e non corretta formazione del convincimento del giudice.

A stretto rigore, la delega, nella direttiva sopra trascritta, si riferisce agli atti del fascicolo del pubblico ministero, e non anche a quelli del fascicolo per il dibattimento (previsti nella direttiva 57). V'è però da osservare che soltanto alla fine delle indagini preliminari si ha la formazione del fascicolo del pubblico ministero, nel quale va a confluire il maggior numero degli atti compiuti in tale fase. Non è facile né opportuno, pertanto, operare distinzioni rispetto al divieto di pubblicazione nell'ambito degli atti delle indagini preliminari.

Si ritiene, però, che non si possa pretendere un sostanziale silenzio stampa sino a quando non venga celebrato il dibattimento. Una regola che ciò imponesse produrrebbe inevitabilmente una situazione analoga a quella attuale, caratterizzata dalla generale disapplicazione delle regole scritte.

Al fine di evitare il cennato inconveniente si è limitato il divieto di pubblicazione degli atti non più coperti dal segreto all'atto, e non anche al suo contenuto. Ed invero il giudce del dibattimento, se può essere influenzato dalla pubblicazione degli atti veri e propri, è in grado di non fondare il proprio convincimento su notizie di stampa più o meno generiche e prive di riscontri documentali riguardanti il contenuto di atti.

Sulla base delle scelte di fondo ora illustrate, il comma 2 pone il limite finale del divieto di pubblicazione (nel senso ridotto che si è detto) degli atti non più coperti dal segreto. Il divieto sussiste sino a quando non sono terminate le indagini preliminari ovvero, quando si tiene l'udienza preliminare, sino al termine di tale udienza. Qualora poi alle indagini ovvero all'udienza faccia seguito la celebrazione del dibattimento, il divieto permane fino a quando il singolo atto non sia utilizzato per le contestazioni, venendo a cessare in ogni caso con la pronuncia della sentenza di appello.

In termini concreti, gli atti delle indagini e dell'udienza preliminari restano soggetti al divieto di pubblicazione fino a che non siano emessi i provvedimenti che escludono la instaurazione del processo (decreto di archiviazione) o lo concludono anticipatamente (sentenza di non luogo a procedere, sentenza che applica una pena su richiesta, sentenza di merito nell'udienza preliminare) o fino a che non sia divenuto esecutivo il decreto di condanna, ovvero, in caso di emissione di provvedimenti che determinano il passaggio al dibattimento (giudizio direttissimo, giudizio immediato o rinvio a giudizio), fino a che gli atti medesimi non siano utilizzati.

In tal modo il divieto di pubblicazione è circoscritto al massimo possibile e viene fatto cadere man mano che, in relazione allo svolgersi del processo, non ha più ragione d'essere.

Va sottolineato che, per gli atti che le parti non dovranno utilizzare neppure in dibattimento, il divieto di pubblicazione cade, come si è detto, con la pronuncia della sentenza di appello, in modo da consentire, comunque, all'opinione pubblica un controllo sociale anche sul comportamento delle parti (a particolarmente del pubblico ministero) che non abbiano utilizzato atti che avrebbero, invece, potuto utilizzare. Si pensi, per esempio, al caso in cui il pubblico ministero d'udienza, per carenze professionali, abbia omesso di utilizzare per le contestazioni atti rilevanti.

Questo controllo sociale non deve, però, risolversi in una violazione delle regole che disciplinano i controlli endoprocessuali. Fino a quando, attraverso la rinnovazione del dibattimento in appello, è possibile la utilizzazione di atti nel processo, è opportuno che su questi atti permanga il divieto di pubblicazione, al fine di evitare la elusione delle garanzie previste dal codice per il compimento delle attività dibattimentali.

Data la pubblicità del giudizio, è ovvio che gli atti del dibattimento siano, invece, immediatamente pubblicabili, salvo che il dibattimento stesso si sia svolto a porte chiuse perché la pubblicità poteva nuocere al buon costume o all'interesse dello Stato ovvero ancora alla riservatezza dei testimoni o delle parti in ordine a fatti non direttamente rilevanti per l'imputazione (casi previsti dall'art. 466, commi 1 e 2 richiamati nel comma 3 dell'art. 113). La tutela di tali esigenze impone, altresì, di prevedere, nelle stesse ipotesi, la possibilità che il giudice del dibattimento, sentite le parti, disponga il divieto di pubblicazione degli atti anteriori al dibattimento anche successivamente alla loro utilizzazione per le contestazioni e anche dopo la sentenza di appello.

In tutti i casi indicati di dibattimento a porte chiuse — nei quali quindi il divieto di pubblicazione continua a permanere — si è stabilita la cessazione del divieto non solo alla scadenza tradizionale dei termini stabiliti dalla legge sugli archivi di Stato (settanta anni dopo la data della conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 21 comma 2 del decreto del Presidente della Repubblica 30 settembre 1963, n. 1409), in conformità della previsione contenuta nel vigente art. 164 n. 3, ma anche in una nuova ipotesi. Si è ritenuto, infatti, che in moltissimi casi, in una società in profonda e continua trasformazione come la nostra, il termine di settanta anni può essere eccessivo o inutile, se non dannoso, e che, a distanza di dieci anni dalla sentenza irrevocabile, sia opportuno dare al ministro di grazia e giustizia la possibilità di valutare se le esigenze poste a base del divieto perdurino ancora o siano, nel frattempo, venute meno.

Il comma 4 dà attuazione alla direttiva 71 relativa al divieto di pubblicazione delle generalità e dell'immagine dei minorenni. Tenuto conto che la delega lascia al legislatore delegato il potere di dettare la «disciplina» del divieto, si è ritenuto opportuno prevedere che il divieto cessa con la maggiore età della persona tutelata. Possono, poi, presentarsi ipotesi nelle quali la pubblicazione degli atti potrebbe corrispondere all'interesse del minorenne; si è perciò prevista la possibilità di un consenso alla pubblicazione idoneo a fare venire meno il generale divieto.

L'articolo 114 dà attuazione all'ultima parte della direttiva 71, con la quale si obbliga il legislatore delegato alla «previsione di sanzione per la violazione del divieto di pubblicazione».

Si è ritenuto che questa direttiva non autorizzi una modifica dell'art. 684 c.p. D'altro canto la previsione di una sanzione processuale è apparsa impraticabile potendo essa comportare conseguenze pregiudizievoli per parti e soggetti estranei alla violazione e, viceversa, conseguenze favorevoli per lo stesso responsabile dell'illecito. Altrettanto impraticabile è apparsa la ipotesi di una sanzione amministrativa pecuniaria comportante la necessità di prevedere un procedimento amministrativo parallelo a quello penale, condotto con la procedura prevista dalla legge 24 novembre 1981, n. 689, ovvero, ancora peggio, con un apposito procedimento da disciplinare in questa sede.

Le considerazioni che precedono hanno determinato la scelta della sanzione disciplinare a carico di tutti i soggetti per i quali essa è configurabile. Si tratta dei soggetti indicati nel comma 1. Il loro ambito, se non è tale da ricomprendere tutti i possibili autori della violazione, è sufficientemente esteso, poiché esso comprende magistrati e personale giudiziario ausiliario, personale della polizia giudiziaria, avvocati, procuratori e professionisti in genere, periti e consulenti tecnici, giornalisti e pubblicisti, ecc. Per i soggetti diversi rimane l'applicabilità dell'art. 684 c.p. che l'art. 114 comma 1 fa espressamente salvo unitamente agli altri reati previsti dal codice penale (articoli 326, 323, ecc.).

Va, infine, osservato che l'art. 114 sanziona la violazione del divieto di rivelazione in tutte le ipotesi in cui questo divieto è previsto, e quindi non solo in quelle di cui all'art. 113, ma anche nelle due situazioni contemplate dall'art. 329.

Mentre l'*articolo 115* del Progetto corrisponde all'art. 165 del vigente codice, gli *articoli 116* e *117* danno attuazione alle disposizioni della direttiva 30 della legge-delega. Tali disposizioni hanno inteso mantenere i due istituti introdotti, negli attuali articoli 165-*bis* e 165-*ter*, dal decreto 21 marzo 1978 convertito nella legge 18 maggio 1978, n. 191.

Il primo di questi istituti concerne la trasmissione di informazioni e di copie di atti tra autorità giudiziarie (*articolo 116*). La limitazione ai «casi determinati» contenuta nella direttiva 30 si è estrinsecata nella previsione che questa trasmissione avviene a favore del pubblico ministero nei soli casi in cui gli atti richiesti sono necessari per il compimento delle indagini preliminari (il che presuppone l'avvenuto inizio delle indagini, onde la trasmissione non può avere, tra l'altro, la finalità di prevenzione che è considerata nell'articolo successivo).

L'articolo 117 riguarda la trasmissione di atti ed informazioni scritte al ministro dell'interno quando essi sono ritenuti indispensabili ai fini di prevenzione di determinati delitti (quelli per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza).

L'*articolo 118* del Progetto corrisponde all'art. 143 del vigente codice, mentre trova più appropriata collocazione nell'*articolo 119* il contenuto dell'attuale art. 159, che, essendo relativo ai c.d. testimoni ad atti processuali, attiene alla disciplina generale degli atti processuali.

L'*articolo 120* ripete, nel comma 1, il disposto del vigente art. 145 mentre, nel comma 2, dà attuazione all'ultima parte della direttiva 3, relativa all'obbligo del giudice di provvedere senza ritardo e comunque entro un termine prestabilito (fissato in quindici giorni, quando una specifica diversa disposizione non prevede un termine diverso). La citata direttiva si riferisce anche alla persona offesa, i cui diritti sono stati globalmente disciplinati nell'art. 89.

L'*articolo 121* (procura speciale per determinati atti) corrisponde all'attuale art. 136 che è collocato nella sezione relativa ai difensori, mentre il procuratore speciale può essere anche un soggetto diverso dal difensore.

Differente collocazione ha ricevuto anche la disciplina delle dichiarazioni e richieste di persone detenute o internate, rispetto a quella che oggi ha l'art. 80. L'*articolo 122* si riferisce infatti agli atti provenienti da qualsiasi parte (anche diversa dall'imputato) che sia detenuta o internata. Il comma 2 di detto articolo, poi, disciplina, con disposizione innovativa, la ricezione delle dichiarazioni rese da chi sia sottoposto all'arresto o alla detenzione domiciliare ovvero custodito in un luogo di cura.

L'ultimo articolo del titolo I (*articolo 123*) corrisponde all'attuale art. 154 (obbligo di osservanza delle norme processuali). Il comma 2 sostituisce con una disposizione di principio l'analitica ed incompleta disciplina contenuta nel secondo e terzo comma dell'art. 154.

Giova infine avvertire che il Progetto non contiene le norme generali sul giuramento (art. 142) in quanto tale formalità è stata soppressa, mentre le norme sulla eliminazione degli iscritti anonimi (art. 141), sull'oralità degli esami ed interrogatori (art. 138), sull'accompagnamento coattivo di persone diverse dall'imputato (art. 144) e sull'acquisizione di atti di procedimenti diversi (art. 144-*bis*) sono state collocate altrove.

TITOLO II

ATTI E PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE

Il titolo II riproduce per la maggior parte le disposizioni che il codice vigente detta negli artt. 146-154 sotto la rubrica «degli atti e dei provvedimenti del giudice».

L'*articolo 124*, oltre a riportare il contenuto dell'attuale art. 148, recepisce anche il disposto del primo comma del vigente art. 153, relativo ai provvedimenti deliberati dal giudice in camera di consiglio. È utile avvertire che il contenuto del secondo comma dell'art. 153 sarà collocato tra le disposizioni di attuazione. Nell'articolo si è mantenuta la previsione, già presente nell'art. 148, secondo cui la motivazione dei provvedimenti del giudice è prescritta « a pena di nullità». Ovviamente questa regola generale va coordinata con i principi desumibili dal sistema delle impugnazioni, i quali possono comportare che il giudice dell'impugnazione sostituisca con la propria motivazione quella assente del provvedimento impugnato.

L'*articolo 125* riporta che il contenuto dell'attuale art. 147, con la sola sostituzione del termine «segretario» a quello di «cancelliere». La normativa sul personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie è possibilmente mutata rispetto al periodo in cui fu emanato il codice vigente. Questo personale comprende attualmente una pluralità di categorie di funzionari e impiegati, sulle cui mansioni è opportuno che il codice non intervenga, ma lasci libero il campo alla disciplina speciale, soggetta a mutamenti non prevedibili. Per raggiungere questo risultato il Progetto preciserà in una disposizione di attuazione che il termine «segretario» designa qualsiasi impiegato abilitato dal proprio ordinamento ad esercitare la funzione di assistenza del giudice nel compimento degli atti processuali. Sarà in tal modo chiaro il termine usato dall'art. 125 e da altri articoli del Progetto ha un significato diverso da quello che esso assume nell'ordinamento del personale delle cancellerie giudiziarie, ove esso indica una particolare qualifica (non diversamente dal termine di cancelliere).

L'*articolo 126* costituisce una importante innovazione del Progetto. Esso regola il procedimento in camera di consiglio al quale diverse norme relative a singoli istituti del codice operano un rinvio. Il procedimento è modellato su quello oggi previsto per gli incidenti di esecuzione.

L'*articolo 127* semplifica l'attuale disposto dell'art. 151, mentre l'*articolo 128* ricalca il vigente art. 152, pur se ne limita l'operatività al vero e proprio processo, e non anche all'intero procedimento. Nella fase delle indagini preliminari, infatti, le situazioni previste nell'art. 128 determinano l'archiviazione per infondatezza della notizia di reato (art. 405) ovvero per gli altri casi previsti (art. 408).

Una prima applicazione della normativa sul procedimento in camera di consiglio (art. 126) si è prevista per la correzione di errori materiali; il che ha permesso di dettare nell'*articolo 129* una disciplina più stringata e, nello stesso tempo, più completa di quella contenuta nell'attuale art. 149 (già integrata e corretta, peraltro, dalle sentenze della Corte costituzionale n. 83/69 e 122/72).

Mentre l'*articolo 130* del Progetto ripete il contenuto del vigente art. 146, sensibilmente innovato — sia nei contenuti, sia nella collocazione — è il successivo *articolo 131*, che concerne l'accompagnamento coattivo dell'imputato. Se è indubbio che questo provvedimento importa una restrizione della libertà personale, esso non può peraltro inquadrarsi nell'ambito delle misure di coercizione personale considerate nelle direttive 59 e seguenti della legge-delega. Da tali misure l'accompagnamento coattivo si distacca per la sua finalità di diretto contributo «positivo» all'attività di indagine e di accertamento. È utile, al riguardo, tenere presente che una analoga forma di accompagnamento è prevista nell'art. 132 del Progetto — così come nell'attuale codice (art. 144) — anche a carico di soggetti nei cui confronti non esiste alcun indizio di colpevolezza, quali i testimoni ed i periti renitenti.

Di questa peculiarità dell'accompagnamento coattivo dell'imputato è espressione non solo la collocazione che l'istituto ha nel Progetto (diversa da quella del vigente art. 261), ma altresì la previsione della sua ammissibilità anche per i reati non gravi, tali cioè da non rientrare tra quelli per i quali la direttiva 59 rende possibile l'adozione di misure di coercizione personale.

Per converso, se non si vuole che la misura esca dalla sua *ratio* giustificativa, è necessario puntualizzarne in modo estremamente rigoroso (e, anche qui, con specificazioni del tutto diverse rispetto a quelle concepibili per le misure disciplinate nel libro IV) le modalità applicative.

L'art. 131 precisa, innanzitutto, la situazione che legittima l'accompagnamento coattivo: la presenza dell'imputato deve essere necessaria per il compimento di determinati atti che il giudice può compiere (nell'incidente probatorio, nell'udienza preliminare o nel dibattimento): ricognizioni personali, confronti, perizia. Il provvedimento, disposto con decreto motivato, è inoltre subordinato al fatto che l'imputato sia stato invitato a comparire e non sia comparso senza un legittimo impedimento.

Ma essenziali sono ancor più le garanzie inerenti alla durata della misura, al fine di evitare che essa si trasformi in una criptocustodia. Si è al riguardo stabilito che l'accompagnamento non può *durare oltre* il compimento dell'atto per il quale esso è disposto e per gli atti allo stesso conseguenziali, sempre che anche per questi ultimi sussista il requisito della necessità di presenza dell'imputato. Una norma di chiusura garantisce che l'imputato non può in ogni caso essere trattenuto per più di ventiquattro ore.

Successivo alla disposizione sull'accompagnamento dell'imputato è l'*articolo 132* relativo all'accompagnamento coattivo di altre persone. La nuova collocazione della disposizione, oltre a sottolineare maggiormente la specifica strumentalità dell'accompagnamento coattivo anche in questa sua dimensione, consente un rinvio, di immediata percezione, alle norme di garanzia della persona accompagnata, stabilite dall'articolo precedente.

Devesi, infine, avvertire che gli artt. 131 e 132, essendo inseriti nel titolo dedicato ai provvedimenti del giudice, non riguardano il pubblico ministero, il cui potere di accompagnamento dell'indiziato e delle altre persone è previsto, con qualche particolarità, nella disciplina sulle indagini preliminari.

TITOLO III

DOCUMENTAZIONE DEGLI ATTI

In tema di documentazione degli atti la direttiva 8 della legge-delega stabilisce: «adozione di strumenti opportuni per la documentazione degli atti processuali; previsione della partecipazione di ausiliari tecnici nel processo per la redazione degli atti processuali con adeguati strumenti.

in ogni sua fase; possibilità che il giudice disponga l'adozione di una diversa documentazione degli atti processuali in relazione alla semplicità o alla limitata rilevanza degli stessi ovvero alla contingente indisponibilità degli strumenti o degli ausiliari tecnici». Direttive complementari sono le direttive 1 «massima semplificazione nello svolgimento del processo con eliminazione di ogni atto o attività non essenziale» e 2 «adozione del metodo orale»

Poiché la direttiva 8 si riferisce ad «ogni fase» del processo, si è dettata nel libro II una disciplina generale della documentazione, la quale va integrata con le disposizioni particolari relative all'udienza preliminare e al dibattimento. La documentazione degli atti del pubblico ministero trova, invece, una autonoma disciplina nell'ambito della normativa sulle indagini preliminari.

La scelta chiaramente espressa dalla legge-delega è quella di privilegiare per quanto è possibile l'impiego di tecniche di documentazione diverse dalla redazione tradizionale del verbale in caratteri comuni. Si è ritenuto di esprimere questa scelta sin dal primo articolo con cui si apre il titolo, ove sono enunciate le modalità normali di documentazione (*articolo 133*): il verbale viene redatto con la stenotipia, e quindi esso è in grado di riportare integralmente gli atti assunti nel processo; qualora non ci si avvalga della stenotipia, al verbale tradizionale (redatto cioè in forma riassuntiva) si affianca la riproduzione fonografica, che è un mezzo di documentazione integrativa del verbale. In ogni caso, alla normale documentazione potrà affiancarsi la riproduzione audiovisiva, nei casi in cui essa sarà ritenuta dal giudice assolutamente indispensabile.

Gli articoli successivi disciplinano le singole modalità enunciate dall'art. 133, dopo che l'*articolo 134* ha dato la nozione di verbale. Questo articolo condensa la normativa oggi distribuita tra gli articoli 155 e 158. L'art. 155, infatti, è stato ritenuto inutilmente definitorio, e si è preferito fare emergere la nozione del verbale attraverso la sua funzione piuttosto che attraverso la sua descrizione, e quindi facendo perno sulla sua efficacia probatoria.

È parso, poi, opportuno dilatare l'enunciazione dell'attuale art. 155 (che lo limita alle «operazioni compiute» ed alle «dichiarazioni ricevute»), poiché il verbale può far fede anche di quanto viene compiuto da soggetti diversi dal pubblico ufficiale, ed altresì della realtà che viene constatata e descritta in termini statici (uno spunto in tal senso è già racchiuso nell'art. 2700 c.c.). Per questo si è parlato di documentazione di «quanto il pubblico ufficiale ha fatto o ha constatato o è avvenuto in sua presenza».

Correlativamente, si è eliminata la disposizione, contenuta nell'attuale art. 158, secondo la quale il verbale «non pregiudica la libera valutazione da parte del giudice dei fatti attestati o delle dichiarazioni ricevute nel verbale medesimo». Tale precisazione è apparsa superflua, dal momento che il verbale deve bensì documentare gli atti, ma non è esso stesso fonte di prova, di modo che è implicita la libera valutazione di quanto è in esso racchiuso.

L'*articolo 135*, nel comma 1, recepisce la parte dell'attuale art. 156 dedicata al giudice, con la sostituzione del termine «cancelliere» con quello di «segretario», di cui sono state già indicate le ragioni in relazione all'art. 125 del Progetto.

Il comma 2 pone la regola della redazione del verbale con il mezzo della stenotipia. Questa previsione deve ritenersi comprensiva del possibile uso della stenografia, dato che la stenotipia può considerarsi una stenografia a macchina.

Nelle disposizioni di attuazione si dovrà perciò precisare che per stenotipia si intende qualunque mezzo tecnico che impiega caratteri diversi da quelli comuni. Alla stenotipia verranno, altresì, parificati gli altri mezzi tecnici che assicurano la riproduzione integrale delle dichiarazioni orali.

Il comma 3 dell'art. 135 consente al giudice di affiancare al segretario che non possiede le necessarie competenze tecniche per l'uso della stenotipia personale ausiliario anche estraneo all'amministrazione della giustizia.

L'*articolo 136* riproduce nel comma 1 l'attuale dizione del primo comma dell'art. 157, con minime variazioni di forma. Il comma 2 unifica il capoverso del vigente art. 157 e le parti salienti dell'art. 302, essendo apparsa inopportuna la frantumazione della disciplina in varie sedi. Il terzo e quarto comma dell'attuale art. 157 sono, invece, trasfusi nell'*articolo 137*.

Ambedue gli articoli (136 e 137) si riferiscono al verbale redatto con il mezzo della stenotipia, di cui l'articolo successivo (*articolo 138*) disciplina la trascrizione in caratteri comuni. Quando questa attività non può essere effettuata da chi ha redatto il verbale, la scelta della persona a cui affidarla (anche estranea all'amministrazione della giustizia) è rimessa al giudice. La trascrizione deve avvenire, di regola, in un tempo ristretto, mentre per il dibattimento è previsto un tempo meno breve (art. 477 comma 2), trattandosi normalmente di verbale di maggiore ampiezza.

Poiché il verbale è costituito dalla documentazione realizzata con la stenotipia, mentre la successiva trascrizione è il frutto di una operazione di conversione effettuata *a posteriori*, una eventuale divergenza tra i due atti non pone alcun problema, in quanto è al primo che, ovviamente, deve essere accordata la prevalenza.

Particolare attenzione è stata dedicata alla disciplina della riproduzione fonografica, sulla base della previsione che essa, sotto forma di registrazione, sarà prevedibilmente la modalità più frequente di documentazione. Questa considerazione non priva di giustificazione la disciplina del titolo imperniata, come si è visto, sul verbale stenotipico. La verbalizzazione è una narrazione che non può essere confusa con la riproduzione fonografica dell'atto, la quale può integrare, ma non sostituire del tutto, la prima.

L'impiego del mezzo tecnico di registrazione, da effettuarsi ogni qualvolta non si redigerà il verbale stenotipico (fatti salvi i casi particolari previsti nell'art. 140), si accompagna pertanto alla redazione contestuale del verbale in forma riassuntiva (*articolo 139*). Sul contenuto di questo verbale il comma 2 non pone previsioni specifiche, limitandosi ad imporre la sola indicazione del momento di inizio e di quello di cessazione delle operazioni di riproduzione fonografica o audiovisiva.

L'elasticità della previsione normativa si comprende se si tiene presente la soluzione data al problema del rapporto tra contenuto del verbale e risultato della registrazione. Al riguardo si è confermato il rapporto che già oggi è possibile desumere dall'ultimo comma del vigente art. 496-*bis* (divenuto sostanzialmente il comma 3 dell'art. 139). Se il prodotto della registrazione si è formato in modo compiuto ed intelligibile, è parso illogico accordare prevalenza al verbale riassuntivo, il quale è suscettibile di errori od omissioni estranei alla documentazione fonografica. Se, invece, quest'ultima non ha avuto effetto o non è chiaramente intelligibile, diventa inevitabile attribuire al verbale convenzionale piena efficacia probatoria. Tale disciplina vale anche quando la registrazione fonografica sia solo parzialmente imperfetta: l'inintelligibilità di una parte non può evidentemente togliere valore alla parte perfettamente riuscita, e perciò si è stabilito che il verbale convenzionale fa prova nella parte in cui la registrazione non abbia avuto effetto o non sia chiaramente intelligibile.

Il contenuto in concreto del verbale in forma riassuntiva (redatto dal segretario) dipenderà, perciò a seconda dei casi, dalla maggiore o minore affidabilità delle operazioni di registrazione (di competenza di personale tecnico posto sotto la direzione del segretario), nel senso che la prevedibile buona riuscita di queste operazioni renderà possibile la massima riduzione del contenuto del verbale sino alle sole indicazioni di inizio e fine delle operazioni medesime. In tal modo la prassi potrà conciliare i vantaggi in termini di velocità e fedeltà offerti dalla registrazione con i costi che, in termini di verbalizzazione tradizionale, occorre sopportare per evitare il pericolo dell'assenza di qualsiasi documentazione derivante da una registrazione non riuscita.

I successivi commi dell'art. 139 disciplinano la trascrizione delle registrazioni. Essa, effettuata di regola da personale tecnico giudiziario, può anche essere affidata dal giudice a personale estraneo all'amministrazione della giustizia. Il comma 5 dà la possibilità al giudice di non disporre la trascrizione della registrazione quando vi sia il consenso delle parti (per esempio: nel caso in cui la sentenza non venga impugnata).

Nelle disposizioni di attuazione verranno disciplinate le attività di custodia e le eventuali successive utilizzazioni delle registrazioni fonografiche, nei casi in cui non sia stata effettuata la trascrizione, ovvero si dubiti della conformità di questa al testo registrato.

L'*articolo 140* dà attuazione all'ultima parte della direttiva 8, prevedendo le tre ipotesi nelle quali non si fa ricorso né alla stenotipia né alla registrazione. In tali ipotesi si redige soltanto il verbale tradizionale, sulla cui stesura si è affidato al giudice un generale potere di vigilanza. Infatti, poiché la verbalizzazione riassuntiva introduce degli elementi di

interpretazione rispetto alla realtà oggettiva, è utile inserire in essa un controllo, che avrà normalmente efficacia dialettica, poiché al potere del giudice si accompagnerà un collaterale intervento delle parti, in modo da garantire la migliore fedeltà possibile della documentazione.

L'articolo 141 non diverge dall'attuale art. 160 se non nella previsione del possibile impiego del mezzo meccanico anche a proposito delle dichiarazioni orali delle parti, che non si inquadrano in un atto processuale, ma che sono comunque «attinenti al processo».

Infine *l'articolo 142* prevede circoscritte ipotesi di nullità, coordinate con la disciplina delle nullità dettate nella sede generale corrispondente.

TITOLO IV

TRADUZIONE DEGLI ATTI

Il titolo IV riproduce senza sostanziali variazioni gli articoli che il codice vigente dedica agli interpreti (artt. 326-331). A differenza del codice attuale, che colloca le norme sugli interpreti tra quelle sull'istruzione formale relative alla prova, il Progetto prevede la relativa disciplina fra le disposizioni sugli atti processuali, considerando che l'interpretazione non è un mezzo di prova e che l'opera dell'interprete non si rende necessaria solo in occasione del compimento di atti di acquisizione probatoria.

L'articolo 143 comma 1, conferendo allo straniero che non conosce la lingua italiana il diritto di fruire gratuitamente di un interprete per comprendere l'accusa formulata contro di lui e seguire il compimento degli atti processuali a cui partecipa, si uniforma, in attuazione della legge-delega, agli impegni internazionali sottoscritti dall'Italia a questo riguardo (art. 6 n. 3 lett. *a*) ed *e*) della Convenzione europea sui diritti dell'uomo; art. 14 n. 3 lett. *a*) ed *f*) del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici).

Le disposizioni citate considerano chi non comprende ovvero non parla la lingua utilizzata nel processo: queste due situazioni sono unificate nella espressione «non conosce» impiegata dall'art. 143 commi 1 e 2.

L'articolo 144, relativo alla incapacità ed incompatibilità dell'interprete, corrisponde al primo comma dell'attuale art. 328.

L'articolo 145 modella la disciplina della ricusazione e dell'astensione dell'interprete sugli analoghi istituti previsti per il perito dall'art. 223 del Progetto.

L'articolo 146 corrisponde all'attuale art. 329, con le modifiche conseguenti alla soppressione della formalità del giuramento.

Anche *l'articolo 147*, relativo al termine per la traduzione scritta ed alla sostituzione dell'interprete, si conforma alla disciplina stabilita per il perito dall'art. 231 del Progetto. Poiché, secondo il comma 2 dell'art. 147, la condanna dell'interprete sostituito al pagamento di una sanzione pecuniaria amministrativa è attribuita sempre alla competenza del giudice, occorrerà, nelle disposizioni di attuazione, disciplinare le modalità di intervento del giudice (che è tenuto previamente a sentire le discolpe dell'interprete) nell'ipotesi in cui la sostituzione sia stata disposta dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari a seguito della nomina effettuata dalla stessa autorità.

TITOLO V

NOTIFICAZIONI

Premessa.

Malgrado l'istituto delle notificazioni costituisca uno dei temi più complessi e delicati del processo, in quanto deputato a fungere da equilibrato momento di catalisi tra l'esigenza di assicurare la conoscenza effettiva dell'atto e quella di stabilire il regime della conoscenza legale come generatrice degli effetti processuali, nei primi disegni di legge-delega ben scarsa attenzione gli è stata riservata, salvo taluni fugaci accenni nei lavori preparatori, attenti solo ad evidenziare la precedenza che doveva essere riservata alle notificazioni di atti in materia penale. Un mutamento di prospettiva ha quindi rappresentato la legge-delega 3 aprile 1974, n. 108 che, alle direttive 8 e 70, fissò alcuni principi direttivi, da un lato sancendo la «semplificazione del sistema delle notifiche con possibilità di adottare anche nuovi mezzi di comunicazione», dall'altro la «previsione di particolari garanzie del rito della irreperibilità, con la precisazione rigorosa della procedura per la ricerca dell'imputato» nonché la «ammissibilità, in sede di incidente di esecuzione di una valutazione sul merito della procedura seguita, con eventuale restituzione in termini dell'imputato ai fini dell'impugnazione». Di tale nuova prospettiva si rese quindi interprete il Progetto preliminare del 1978, introducendo nuovi strumenti operativi e modificando radicalmente la logica del sistema all'epoca vigente che, imponendo continue e defatiganti ricerche dell'imputato, determinava preoccupanti stasi processuali. Venne pertanto integralmente recepita la disciplina prevista dalla l. 8 agosto 1977, n. 534 e sussunta l'opinione secondo la quale nel nuovo processo l'indiziato e l'imputato dovevano essere «chiamati a collaborare lealmente per una sollecita costituzione e prosecuzione del rapporto processuale» attraverso l'indicazione, sin dal primo contatto con la polizia giudiziaria o con il pubblico ministero, del luogo in cui intendevano ricevere le notificazioni degli atti, con l'onere di comunicare le relative variazioni.

L'attuale delega, alle direttive 9 e 80, ha pedissequamente riprodotto le già citate direttive 8 e 70 della delega del 1974, introducendo nella direttiva 81 il principio che «l'imputato debba dichiarare o eleggere il proprio domicilio e tempestivamente comunicare all'autorità che procede le relative variazioni». Principio, come si è detto, già normativamente ricevuto dalla l. 8 agosto 1977, n. 534 e recepito dal Progetto preliminare del 1978.

Malgrado un così marcato consolidarsi del legislatore delegante attorno alle indicate linee portanti che devono sostenere l'impalcatura delle notificazioni del nuovo codice di rito e nonostante, quindi, l'apparente assenza di elementi di novità, si è ritenuto, per più ragioni, di introdurre una serie di modifiche all'attuale disciplina, allo scopo precipuo di adeguare l'istituto *de quo* alle esigenze di celerità, garanzia e pariteticità che il nuovo modello processuale postula. Accanto a ciò, è parso indispensabile, da un lato, recepire gli spunti innovativi offerti da varie sentenze della Corte costituzionale e, dall'altro, assicurare una esauriente attuazione dei principi posti a base di pronunce e determinazioni, assunte, anche di recente, in sede internazionale.

In tale quadro d'assieme, un prioritario rilievo assumono le modifiche apportate al regime della dichiarazione o elezione di domicilio. Pur mantenendosi, infatti, il principio della necessaria «collaborazione» dell'imputato o indiziato nell'indicare il luogo in cui ricevere gli atti, al fine di evitare lunghe e non sempre efficaci ricerche, frequente causa di ritardi così come di sostanziale elusione delle garanzie difensive nei casi di irreperibilità solo formale, si è ritenuto di articolare un meccanismo che differenzia i tempi di tale onere, stabilendo dei correttivi al vigente regime, secondo il quale l'originaria dichiarazione — effettuabile in una fase preprocessuale — mantiene la sua validità, con le gravi conseguenze che ne scaturiscono, per tutta la durata del procedimento. Infatti, è sembrato coerente rispetto al nuovo schema processuale, evitare che la dichiarazione o elezione di domicilio effettuata presso la polizia giudiziaria o davanti al pubblico ministero mantenga automaticamente valore anche per la fase giurisdizionale e quindi più corretto prevedere che l'invito a dichiarare o eleggere il domicilio per le notificazioni debba essere ripetuto dal giudice, il quale ultimo formulerà l'avvertimento circa le conseguenze che dall'ottemperanza o meno dell'invito vengono a derivare. Procedimento, quello descritto, che sotto un ulteriore profilo elimina il rischio — non infrequente nella pratica — che l'imputato sia pregiudicato nell'effettiva conoscenza degli atti per non aver seguito, anche a distanza di tempo, gli sviluppi di una indagine, a causa dell'originaria dichiarazione o elezione di domicilio effettuata in una fase in cui la natura dei fatti addebitati e la relativa qualificazione giuridica potevano essere ammantate di ambigua genericità.

In stretta correlazione con le finalità di cui si è detto ed in ossequio all'univoco tenore della direttiva 80 della delega, è stata prevista una disciplina particolarmente rigorosa in tema di ricerche dell'imputato, prodromiche al rito della irreperibilità. L'imputato, infatti, andrà ricercato necessariamente in una serie di luoghi in cui è più verosimile possano essere acquisite notizie circa la sua attuale residenza o dimora, fermo restando, comunque, il potere-dovere di ricercarlo anche altrove, in rapporto alle emergenze del caso concreto. Laddove, poi, le ricerche risultassero infruttuose nonostante la particolare estensione delle medesime, in sostituzione della tradizionale procedura del deposito in cancelleria o segreteria e del conseguente avviso, è stato previsto che la notificazione venga eseguita mediante consegna al difensore. Il rito del deposito, infatti, è stato concordemente ritenuto un procedimento a garanzia solo formale, che determina, per di più, un ingiustificato

dispendio di attività, giacché il cancelliere rimette l'atto all'organo della notificazione e quest'ultimo lo restituisce al primo con una *fictio iuris* di discutibile ragionevolezza, che certo mal si concilia con le direttive di semplificazione delle forme processuali in generale (direttiva 1) e del sistema delle notificazioni in particolare (direttiva 9).

In un codice destinato a scandire in tempi celeri l'espletamento delle varie attività processuali, alcune delle quali previste *ad horas*, non poteva certo mancare l'impiego, introdotto da una ormai non recente novellistica, di mezzi rapidi di notificazione, quali il telefono ed il telegrafo. Nella medesima prospettiva è stata avvertita l'esigenza di continuare ad utilizzare la polizia giudiziaria per la attività di cui si tratta, prevedendone, anzi, l'impiego necessario per le notificazioni di atti del pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari. Le stesse esigenze tende poi a soddisfare l'introduzione di una norma che consente l'uso di mezzi tecnici particolari e «innominati» per le notifiche a persone diverse dall'imputato. In una realtà, quale è quella contemporanea, che vede un sempre più generalizzato impiego di forme nuove di telecomunicazioni, è sembrato necessario non porre limiti aprioristici alla possibilità di utilizzare tali nuovi mezzi, sia per coerenza con la delega, sia per fornire al processo strumenti che ne consentano uno svolgimento al passo coi tempi.

Illustrazione degli articoli

È parso opportuno disciplinare in articoli separati le notificazioni richieste dal pubblico ministero e dalle parti private (artt. 151 e 152) per esigenze di ordine sistematico e di prevedere, all'*articolo 148*, gli organi e le forme delle notificazioni eseguite per disposizione del giudice. Come si è già evidenziato nei cenni introduttivi, è stata mantenuta la possibilità di avvalersi della polizia giudiziaria quale organo delle notificazioni a prescindere dai limiti previsti nel vigente art. 166 c.p.p., rimettendo peraltro al giudice di valutarne «la necessità». La prassi ha infatti da tempo dimostrato il proficuo contributo offerto dalla polizia giudiziaria nel campo delle notificazioni, in considerazione della articolata conoscenza e controllo del territorio. Per altro verso, poi, la possibilità di avvalersi della polizia giudiziaria risponde anche ad esigenze di speditezza, essendo l'organo deputato allo svolgimento delle «ricerche» prodromiche alla irreperibilità.

In ossequio alla direttiva concernente la semplificazione delle forme, è stata prevista, al comma 4, la consegna diretta di copia dell'atto all'interessato da parte della cancelleria come equipollente della notificazione. Finalità, quelle indicate, alle quali ugualmente risponde il comma 5, che recepisce l'ormai tradizionale istituto degli avvisi *de praesenti*.

Con l'*articolo 149*, si è ritenuto opportuno limitare la possibilità delle notificazioni a mezzo del telefono o del telegrafo ai luoghi indicati nei commi 1 e 2 dell'art. 157 prescindendo dal fatto che gli stessi risultino o meno dagli elenchi ufficiali, per evitare problemi di ordine formale ove l'utenza sia stata cambiata o non sia stata inserita negli elenchi. Correlativamente, al comma 2, si è introdotta la previsione concernente l'obbligo di annotare sull'originale dell'avviso i rapporti tra chi riceve la comunicazione ed il destinatario della stessa. Il comma 4 prevede che la notificazione abbia effetto dal momento in cui è avvenuta, ma è parso necessario — quale verifica della serietà della comunicazione telefonica — mantenere l'obbligo di immediata conferma telegrafica. Ovvie esigenze di ordine garantistico hanno indotto ad escludere l'imputato dal novero dei soggetti che possono essere avvisati o convocati con tali mezzi, analogamente a quanto attualmente previsto dall'art. 167-*bis* c.p.p.; inoltre, il ricorso al telefono è stato limitato, stanti le particolarità che connotano l'impiego di tale mezzo di comunicazione specie per quanto riguarda l'esatta individuazione del destinatario, ai soli casi urgenti.

La formulazione dell'*articolo 150* ricalca nelle linee essenziali il testo dell'art. 151 c.p.c. Come si è già avuto modo di osservare, l'introduzione di una norma «aperta» sembra opportuna in rapporto alla evoluzione tecnologica, che consente di ritenere verosimile una larga diffusione di mezzi di telecomunicazione diversi da quelli attualmente previsti nel campo delle notifiche. La norma è stata elaborata tenendo conto dei seguenti principi: 1) le forme «innominate» di notificazione devono riguardare persone diverse dall'imputato; 2) il decreto del giudice deve essere pedissequo all'atto da notificare; 3) le modalità secondo le quali la notifica deve essere eseguita sono funzionalmente volte a prevedere l'impiego di mezzi tecnici atti a garantire la conoscenza dell'atto da parte del destinatario.

Considerata la posizione del pubblico ministero nello schema del nuovo processo e tenuto conto degli stretti rapporti funzionali che lo legano alla polizia giudiziaria, è sembrato opportuno demandare in via esclusiva a quest'ultima le notificazioni richieste dal pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari (*articolo 151*). È stata inserita nel comma 4 la possibilità per il pubblico ministero di emettere il decreto di irreperibilità, con efficacia peraltro limitata alle notificazioni degli atti dello stesso organo ed alla fase delle indagini preliminari. I commi 2 e 3 disciplinano forme di notificazioni analoghe a quelle previste dall'art. 148 commi 4 e 5.

Per le notificazioni richieste dalle parti private (*articolo 152*), al fine di consentire un risparmio di attività per gli organi delle notificazioni e snellire la procedura, è stata prevista, come equipollente, la comunicazione dell'atto a cura del difensore, mediante raccomandata con avviso di ricevimento. Nelle disposizioni di attuazione verrà disciplinato l'obbligo del difensore di documentare la spedizione mediante deposito della copia dell'atto inviato con la relativa attestazione di conformità, nonché della ricevuta di ritorno.

L'*articolo 153* reca l'importante novità di consentire alle parti e ai difensori di provvedere direttamente alla notifica degli atti al pubblico ministero, mediante consegna al segretario. Nelle disposizioni di attuazione andrà poi disciplinata la certificazione del segretario circa la data della avvenuta consegna e la persona che l'ha eseguita. In termini non dissimili si articola il regime della comunicazione al pubblico ministero degli atti del giudice, previsto dal comma 2.

La disciplina delle notificazioni alla persona offesa, alla parte civile, al responsabile civile e al civilmente obbligato per la pena pecuniaria è stata ricompresa in una apposita norma (*articolo 154*), in quanto le notificazioni stesse devono essere eseguite, di regola, secondo le forme stabilite per la prima notificazione all'imputato e secondo le modalità stabilite dalle norme di procedura civile qualora si tratti di persone giuridiche, enti o pubbliche amministrazioni. Per quanto riguarda la persona offesa, sono state anche disciplinate le ipotesi della irreperibilità o della sua residenza o dimora all'estero, allo scopo di consentire il concreto esercizio dei relativi diritti. Considerato che la parte civile, il responsabile civile ed il civilmente obbligato per la pena pecuniaria devono all'atto della costituzione nominare un difensore, è sembrato opportuno stabilire che le notificazioni avvengano presso quest'ultimo. È stata invece prevista la notificazione mediante deposito in cancelleria nel caso in cui il responsabile civile o il civilmente obbligato, citati ma non costituiti, abbiano omesso di dichiarare o eleggere il domicilio ovvero se la dichiarazione o l'elezione sia risultata insufficiente o inidonea.

L'*articolo 155* prevede la possibilità che la notificazione alle persone offese avvenga per pubblici annunzi, quando l'impiego delle forme ordinarie appaia difficile per il numero rilevante dei soggetti interessati, ovvero per l'impossibilità di identificarli compiutamente (in questo secondo caso la notificazione per pubblici annunzi avverrà soltanto per quelli non identificati). Per quanto concerne le modalità della notifica, sono stati seguiti gli stessi criteri del processo civile, con una eccezione: è sembrato eccessivo richiedere, in sede penale, l'autorizzazione del capo dell'ufficio, considerato che in tale sede la notifica non viene sollecitata da una parte privata, ma disposta direttamente dalla autorità procedente. Si è perciò ritenuto sufficiente il provvedimento motivato della autorità medesima, tenuto anche conto del fatto che tale forma di notifica non riguarda un soggetto principale del processo penale, ma soggetti secondari che solo eventualmente potranno diventare parti processuali, in quanto danneggiati dal reato, attraverso la costituzione di parte civile. Altra modifica rispetto alla disciplina prevista dal codice di procedura civile riguarda la soppressione dell'inciso relativo alla pubblicazione dell'estratto sul foglio degli annunzi legali, formalità che è sembrata superflua, considerato che l'estratto viene inserito nella Gazzetta ufficiale.

Nell'*articolo 156*, è stato mantenuto, al comma 1, il principio generale che le notificazioni all'imputato detenuto sono eseguite mediante consegna a mani proprie presso il luogo di detenzione. Nel comma 2 sono state disciplinate le ipotesi del rifiuto di ricevere l'atto e quella della temporanea assenza dall'istituto penitenziario (permesso, regime di semilibertà, autorizzazione al lavoro esterno): in tali ipotesi è sembrato opportuno prevedere la consegna dell'atto al direttore dell'istituto o a chi ne fa le veci, stabilendo l'obbligo di darne immediata conferma all'interessato. Nelle disposizioni di attuazione andranno poi disciplinate le modalità per documentare l'attività svolta dal direttore per informare l'interessato della avvenuta notificazione. Tenuto conto delle particolarità insite nello stato di detenzione o di arresto in luoghi diversi dagli istituti penitenziari

(detenzione e arresto domiciliare in luogo di cura e simili) è stato operato un rinvio alla disciplina prevista dall'art. 157, ferma restando la prevalenza che assume la notificazione mediante consegna a mani proprie e l'impossibilità, stabilita dal comma 5, di ricorrere al rito degli irreperibili. Semplici esigenze di chiarezza, rese necessarie da taluni rilievi formulati a margine della consimile disposizione del Progetto del 1978, hanno consigliato la enunciazione che compare al comma 4, la quale, in sostanza, ricalca il comma 2 dell'art. 168 c.p.p. L'ultimo comma, come già richiamato e conformemente alla sentenza della Corte costituzionale 23 febbraio 1970, n. 25, stabilisce che in nessun caso le notificazioni all'imputato detenuto — risulti o meno tale stato degli atti — possono essere eseguite con il rito degli irreperibili.

La disciplina della prima notificazione all'imputato non detenuto (*articolo 157*) riproduce, pressocché integralmente, quella prevista dall'art. 169 c.p.p., così come modificato dalla l. 20 novembre 1982, n. 890. Due le novità di maggior rilievo. Anzitutto, è stato previsto, al comma 6, che qualora non sia possibile procedere alla consegna dell'atto per assenza del destinatario e mancanza ovvero inidoneità o rifiuto di altri soggetti legittimati a ricevere l'atto, l'organo della notificazione deve procedere nuovamente alla ricerca dell'imputato tornando nei luoghi indicati nei commi 1 e 2. Previsione, quella di cui si tratta, resa indispensabile per più considerazioni: da un lato, infatti, è fin troppo verosimile l'assenza dal luogo di abitazione nel corso della giornata, per attendere alle ordinarie occupazioni; dall'altro, la presenza di conviventi è un dato meramente eventuale; sotto un terzo profilo, poi, la figura del portiere tende ad essere residuale rispetto ad altre forme di collaborazione, e perciò stesso sempre più difficilmente riscontrabile nella pratica. A tale fine e per maggiore garanzia, in una apposita disposizione di attuazione verrà disciplinato l'obbligo per l'ufficiale giudiziario di effettuare il secondo accesso in orari diversi, che tengano conto delle occupazioni del destinatario e della natura del luogo (es. ufficio, negozio ecc.). Altra novità rispetto all'attuale disciplina è rappresentata dal fatto che, ove la consegna sia effettuata alla persona convivente o al portiere, la stessa deve essere eseguita, per intuibili esigenze di riservatezza, in plico chiuso. In tal caso, la relazione di notificazione viene redatta all'esterno del plico stesso.

L'*articolo 158*, collocato per ragioni sistematiche dopo la prima notificazione all'imputato non detenuto, limita la particolare forma di notificazione concernente l'imputato in servizio militare al primo atto da notificare e sempre che il relativo stato risulti dagli atti. Quando la consegna personale non è possibile, l'atto è notificato presso l'ufficio del comandante: quest'ultimo — analogamente a quanto avviene in tema di notificazione all'imputato detenuto temporaneamente assente dall'istituto penitenziario — è tenuto, poi, ad informare immediatamente l'interessato con il mezzo più celere.

Nelle disposizioni di attuazione andranno anche in questo caso disciplinate le modalità per documentare l'attività svolta dal comandante per informare l'interessato della avvenuta notificazione.

L'*articolo 159* regola le notificazioni all'imputato in caso di irreperibilità. Come già evidenziato nella parte introduttiva, la disciplina delle nuove ricerche dell'imputato è stata notevolmente ampliata rispetto a quella vigente. Le modifiche di maggior rilievo consistono anzitutto nell'aver reso obbligatorie, ai fini di maggior garanzia, le ricerche dell'imputato presso il luogo di nascita, di ultima residenza anagrafica, di ultima dimora e quello in cui abitualmente esercita l'attività lavorativa, luoghi in cui è più verosimile possano essere acquisite utili notizie, nonché presso l'amministrazione carceraria centrale; previsione, quest'ultima, che sancisce normativamente una procedura che, anche a seguito delle sentenze della Corte costituzionale, è da tempo divenuta prassi costante. In secondo luogo, è stato introdotto al comma 1 l'avverbio «particolarmente», allo scopo di non rendere esaustiva, e quindi limitativa, l'indicazione dei luoghi ove ricercare l'imputato, il tutto, come è ovvio, in funzione di una maggiore efficacia del delicato e grave procedimento.

Come già rilevato, in luogo del deposito in cancelleria è stato previsto che la notificazione all'irreperibile venga eseguita mediante consegna al difensore, in tal modo evitando la doppia formalità del deposito e dell'avviso.

La formulazione dell'*articolo 160* tiene conto, ovviamente, della soppressione della fase istruttoria e delle diverse ipotesi di chiusura delle indagini preliminari, mentre, al comma 2, sono stati recepiti i principi contenuti nelle sentenze della Corte costituzionale n. 54 del 22 marzo 1971 e n. 197 del 28 luglio 1976.

L'*articolo 161* mutua la sua struttura dalla ormai collaudata disciplina prevista dall'art. 171 c.p.p. Tuttavia, e come si è già avuto modo di rilevare, si è ritenuto che, date le conseguenze previste per l'imputato solo al giudice dovesse essere attribuito il potere di dare «l'avvertimento» circa gli oneri che incombono sullo stesso imputato in ordine alla dichiarazione, elezione ovvero determinazione del domicilio per le notificazioni. Resta fermo, ovviamente, il potere-dovere della polizia giudiziaria e del pubblico ministero di invitare la persona nei confronti della quale vengono svolte le indagini a dichiarare o eleggere il domicilio per le notificazioni, allo scopo di consentire alla medesima di fornire le opportune indicazioni sin dal primo contatto con gli organi della indagine. Nel terzo periodo del comma 4 è stato previsto il ricorso alle forme ordinarie quando risulta che l'imputato non è stato nelle condizioni di comunicare il mutamento del luogo dichiarato. Formula che, da un lato, tempera le gravi conseguenze previste dalla norma in presenza di fatti incolpevoli, dall'altro sollecita la necessaria collaborazione, eliminando possibili abusi. Come in altre disposizioni, infine, alla forma di notificazione mediante deposito è stata sostituita quella più snella della consegna al difensore.

L'*articolo 162* detta disposizioni circa le forme con le quali deve essere data comunicazione del domicilio dichiarato o eletto e delle eventuali variazioni: sono state in gran parte riprodotte le omologhe previsioni contenute nell'art. 171 c.p.p. vigente. Come in altre disposizioni, è stato attribuito al difensore il potere di attestare l'autenticità della sottoscrizione dell'imputato. In apposita disposizione di attuazione sarà disciplinato l'obbligo di indicare il domiciliatario all'atto della elezione di domicilio.

L'*articolo 163* contiene una norma di rinvio, giacché richiama le disposizioni previste dall'art. 157 anche per le notificazioni eseguite a norma degli *artt. 161* e *162*.

L'*articolo 164* prevede che la determinazione del domicilio a norma degli artt. 161 e 162 è valida per ogni stato e grado del processo, salva, ovviamente, l'ipotesi dell'imputato detenuto.

L'*articolo 165* prevede che le notificazioni all'imputato latitante o evaso vengano eseguite mediante consegna al difensore di fiducia o, in mancanza, a quello di ufficio, dal quale l'imputato è rappresentato ad ogni effetto.

L'*articolo 166* detta disposizioni in tema di notificazioni all'imputato interdetto o infermo di mente e si è previsto che la notificazione oltre che al tutore o curatore speciale debba essere eseguita anche nei confronti dell'interdetto e dell'incapace, non potendosi aprioristicamente escludere che gli stessi siano in grado di rendersi conto della natura e del contenuto dell'atto da notificare.

L'*articolo 167* si limita a richiamare, per le notificazioni ai soggetti diversi da quelli fin qui indicati, le disposizioni previste dai commi 1, 2, 3, 4 e 7 dell'art. 157, salvi i casi di urgenza previsti dall'art. 149.

L'*articolo 168* disciplina in maniera analitica il contenuto della relazione di notificazione, al fine di consentire un effettivo controllo sulla regolarità della stessa. La norma, anche se più dettagliata, non si discosta molto dal vigente art. 176 c.p.p.

Con l'*articolo 169*, che recepisce i principi contenuti nelle sentenze della Corte costituzionale n. 31/65, n. 70/67 e n. 177/74, è stato riprodotto il regime attualmente previsto dall'art. 177-*bis* c.p.p. Novità di rilievo è tuttavia rappresentata dal fatto che, laddove l'imputato non provveda a dichiarare o eleggere domicilio nel territorio dello Stato nel congruo termine di trenta giorni dalla ricezione dell'invito, in luogo della emissione del decreto di irreperibilità previsto dalla vigente disciplina, si è stabilito che le notificazioni sono eseguite mediante consegna al difensore. Sulla scorta di condivisibili affermazioni giurisprudenziali, è apparso infatti irragionevole prevedere il richiamo al decreto di irreperibilità (che ha efficacia limitata alla fase in cui è stato emesso) per disciplinare una situazione di fatto, come quella dell'imputato di cui sia nota la residenza o la dimora all'estero, che con la irreperibilità in senso stretto non ha nulla a che vedere. Correlativamente, si è stabilito che la disciplina prevista dal comma 1 si applica anche nei confronti dell'imputato che, già dichiarato irreperibile, risulti essersi trasferito all'estero.

Recependo taluni principi formulati da organismi internazionali, è stato previsto, al comma 3, che l'invito a dichiarare o eleggere domicilio nel territorio dello Stato deve essere redatto nella lingua dell'imputato straniero, se dagli atti non risulta che egli conosca la lingua italiana. Si è ritenuto, poi, di dover conferire valore precettivo alle considerazioni svolte nella motivazione della citata sentenza della Corte costituzionale n. 177 del 19 giugno 1974, in ordine alle ricerche da svolgere anche all'estero, nei limiti consentiti dal diritto internazionale. Conseguentemente è stata prevista al comma 4 l'ipotesi in cui risulta che l'imputato risiede all'estero, ma non si hanno notizie sufficienti per la spedizione della raccomandata di

cui al comma 1, disponendosi in tal caso l'obbligo di esperire ricerche anche fuori del territorio dello Stato, nei limiti consentiti dalle convenzioni internazionali, prima di emettere il decreto di irreperibilità.

Si è stabilito, infine (comma 5), di prevedere che l'invito di cui al comma 1 debba essere rivolto anche nel caso in cui venga disposta la custodia cautelare, laddove risulti che l'imputato è detenuto all'estero; ciò al fine di consentire all'imputato stesso di esercitare il diritto di difesa in relazione al procedimento del quale può essere totalmente all'oscuro, malgrado dagli atti risulti la sua detenzione all'estero.

L'*articolo 170* riproduce il vigente art. 178 c.p.p. È sembrato opportuno mantenere senza limiti la possibilità di utilizzare il servizio postale quale mezzo di notificazione, non essendo emerse controindicazioni di un qualche pregio.

Le ipotesi di nullità della notificazione (*articolo 171*) sono in gran parte identiche a quelle previste dall'art. 179 c.p.p. Novità di rilievo sono l'ipotesi di nullità per l'omesso avvertimento di cui all'art. 161 commi 2 e 3, quando la notificazione è stata eseguita mediante consegna al difensore, e quella prevista dalla lettera *h*), concernente l'inosservanza delle prescrizioni del giudice in tema di notificazioni «a forma libera» (art. 150).

TITOLO VI

TERMINI

Le innovazioni apportate alla disciplina dei termini processuali riguardano quasi esclusivamente l'istituto della restituzione in termini, che la legge-delega ha espressamente menzionato in relazione al potere di impugnazione dell'imputato giudicato in contumacia che non abbia avuto conoscenza del provvedimento da impugnare (direttiva 82) ed in relazione all'opposizione al decreto penale (direttiva 46 ultima parte).

Non concerne, invece, la materia qui trattata la direttiva 80 della legge-delega, secondo la quale deve collegarsi al giudicato la restituzione in termini in caso di accertata inosservanza di norme imposte per l'emissione del decreto di irreperibilità. La specificità della materia, che in sostanza configura un'ipotesi di contestazione del giudicato, ha consigliato l'inserimento della relativa regolamentazione tra gli incidenti di esecuzione.

In ordine alle singole disposizioni del titolo, l'*articolo 172* richiama, con alcuni miglioramenti formali, le disposizioni contenute negli artt. 180 e 181 del codice vigente. L'unificazione discende dalla considerazione che anche la determinazione del momento della scadenza del termine stabilito per presentare dichiarazioni, depositare documenti o compiere atti in un ufficio giudiziario, costituisce una di quelle regole generali che la norma, secondo la rubrica, intende enunciare.

L'*articolo 173* corrisponde all'art. 182 del codice vigente. Nel comma 1, però, si è inserita una disposizione di carattere generale sull'individuazione dei termini stabiliti a pena di decadenza, la quale è analoga a quella prevista dal codice di procedura civile (art. 152 comma 2).

L'*articolo 174* ricalca la norma dell'art. 183 del codice vigente. Tuttavia, mentre per il prolungamento del termine di comparizione dell'imputato residente in Italia si è provveduto ad adeguarne l'entità alle mutate condizioni delle vie e dei mezzi di comunicazione fissando al contempo il limite massimo di tre giorni, per ciò che si riferisce all'imputato residente all'estero si è inteso stabilire dei parametri di commisurazione, individuati nella distanza e nei mezzi di comunicazione utilizzabili, al fine di sottrarre alla discrezionalità del giudice la determinazione dell'entità del prolungamento del termine.

L'*articolo 175* apporta diverse innovazioni ampliative dell'istituto della restituzione nel termine. Il comma 1 amplia la sfera dei soggetti legittimati ad ottenere la restituzione nel termine: non più soltanto le parti private, secondo quanto dispone il primo comma del vigente art. 183-*bis*, ma anche i difensori ed il pubblico ministero.

Quanto a quest'ultimo, per la precisione, la disposizione in esame, col farne espressa menzione, analogamente alla formula contenuta nell'art. 126 del codice del 1913, svolge un ruolo di semplice chiarificazione, giacché anche attualmente nessuno dubita che il pubblico ministero possa essere restituito nel termine scaduto.

Non così, invece, quanto ai termini stabiliti a pena di decadenza per il compimento di attività processuali di esclusiva pertinenza del difensore. È noto infatti che, nonostante reiterati tentativi di interpretare il riferimento alle sole parti di cui al vigente art. 183-*bis*, nel senso di includervi anche il difensore, la giurisprudenza è consolidata sulla soluzione negativa. Ciò ha indotto ad accogliere la tesi più estensiva sulla base della elementare considerazione che anche le attività processuali riservate al difensore sono sempre funzionali all'esercizio di diritti spettanti alla parte sulla quale soltanto, in definitiva, verrebbe a ricadere l'ingiustificato pregiudizio per l'impossibilità di ammettere il suo difensore alla restituzione in termini.

La soluzione prescelta consentirà di rispondere agevolmente ad altri quesiti. A parte l'ovvia legittimazione del difensore a proporre richiesta di restituzione per un termine inosservato dalla parte, anche oggi riconosciuta dalla giurisprudenza, è logico che ad identica conclusione si dovrà giungere quando nel termine stabilito a pena di decadenza il compimento dell'atto spetti, alternativamente o separatamente, alla parte ed al difensore. Nel primo caso, che si verifica quando la legge fa generico riferimento alla parte, resta ferma la rilevanza del solo impedimento riguardante quest'ultima, che dovrà dimostrare anche l'intervenuta impossibilità di conferire l'incarico al difensore; se, invece, l'incarico vi è stato, il difensore potrà utilmente addurre il suo impedimento, ma dovrà anche provare l'impossibilità di informare la parte. Nel secondo caso, che si verifica quando la legge assegna distinti termini alla parte ed al difensore, sia unico o meno il momento della relativa decorrenza, sarà rilevante il solo impedimento di chi richiede la restituzione nel termine.

Per quanto riguarda i presupposti della restituzione, l'art. 175 conferma, in linea generale, quelli oggi previsti del caso fortuito e della forza maggiore, ma, nel comma 2, ad essi aggiunge — nei casi di maggior rilievo considerati, come si è visto, dalla legge-delega — la mancata conoscenza effettiva del provvedimento da impugnare da parte dell'imputato contumace o del condannato con decreto penale, sempre che questa mancata conoscenza non sia da attribuirsi a colpa del soggetto che chiede la restituzione.

Altro ampliamento dell'istituto deriva dal comma 3, ove l'attuale divieto di restituzione nel termine per più di una volta nel corso del procedimento è stato mitigato rendendolo operativo nell'ambito di ciascuno dei gradi del processo. Lo sbarramento opera, ovviamente, in modo autonomo per la parte e per il suo difensore, trattandosi di soggetti legittimati differenti.

Dal comma 3 in poi l'art. 175 regola il procedimento per la decisione sulla richiesta di restituzione nel termine. Al riguardo le norme attualmente vigenti sono state modificate al fine di renderle applicabili anche alla nuova ipotesi di restituzione prevista nel comma 2, la quale si fonda su un diverso presupposto. A questa particolare ipotesi si riferisce anche il comma 8 che rende irrilevante rispetto alla prescrizione del reato il tempo di durata del procedimento occorso per la restituzione, qualora questo si sia concluso in senso favorevole per il richiedente.

L'*articolo 176* stabilisce il principio che, in ossequio anche ad esigenze di economia processuale, la restituzione nel termine non può mai determinare regressione del processo: alla rinnovazione degli atti provvederà sempre il giudice che ha disposto la restituzione, ovviamente in quanto possibile. Inoltre, poiché la incolpevole inosservanza del termine stabilito a pena di decadenza determina una interruzione del contatto del legittimato col processo, gli atti suscettibili di rinnovazione non possono essere tutti, ma solo quelli ai quali la parte aveva diritto di assistere.

Il comma 2 contiene una naturale deroga alla predetta regola della non regressione per il caso di restituzione nel termine disposta dalla corte di cassazione. Nonostante essa in questo caso possa decidere anche nel merito, la rinnovazione degli atti non potrà che competere a quel giudice di merito dinanzi al quale si svolsero senza la consentita presenza del legittimato.

TITOLO VII

NULLITÀ

Premessa.

Nella legge-delega 3 aprile 1974, n. 108 il sistema delle nullità era regolato dalla direttiva 6 che si limitava a disporre: «non incidenza dei vizi meramente formali degli atti sulla validità del processo; insanabilità delle nullità assolute».

Dai lavori preparatori si ricava che tale disposizione intendeva espressamente. *a*) sancire il principio della irrilevanza dei vizi meramente formali, in linea con quanto disposto dalla direttiva 1 della medesima legge, che prescriveva la «massima semplificazione nello svolgimento del

processo con eliminazione di ogni atto o attività non essenziale»; *b*) enucleare la categoria delle nullità assolute, dichiarandole espressamente insanabili; *c*) rimettere al legislatore delegato la determinazione delle varie ipotesi di nullità, specificandone la natura.

Problema lasciato aperto dal legislatore delegante del 1974, e vivamente dibattuto in seno alla Commissione redigente, fu quello relativo all'opportunità di introdurre, in forza del contenuto precettivo della prima parte della citata direttiva 6, un sistema di nullità imperniato sul criterio della lesività sostanziale dell'atto nullo, cioè un sistema in cui, pur in presenza di una difformità dell'atto rispetto alla fattispecie legale, non si producesse alcuna nullità, qualora l'atto avesse raggiunto lo scopo, nonostante il vizio di forma.

La soluzione recepita nel Progetto preliminare del 1978 fu quella di escludere l'adozione generalizzata del criterio contenutistico, realizzando, per converso, il principio della «non incidenza dei vizi meramente formali degli atti sulla validità del processo» mediante la previsione di un ampio regime di decadenze e sanatorie e la drastica limitazione dei casi di nullità assolute.

L'altra questione di fondo lasciata impregiudicata dalla legge-delega del 1974 — se, cioè, sostituire la categoria delle nullità di ordine generale con un diverso schema normativo imperniato soltanto su nullità speciali, di volta in volta qualificate assolute o relative — venne risolta nel Progetto del 1978 negativamente, dopo un primo tentativo in senso opposto. Si prese atto, al riguardo, del fatto che una comminatoria in via specifica delle singole ipotesi di nullità avrebbe appesantito eccessivamente la struttura del nuovo codice e, soprattutto, sarebbe stata inevitabilmente incompleta e, perciò, rischiosa.

Va osservato infine che il Progetto del 1978, i cui lavori preparatori si conclusero quando non era ancora entrata in vigore la l. 8 agosto 1977, n. 534 (che ha recato le note modifiche all'art. 185 c.p.p.), ha conservato la tradizionale distinzione delle nullità in assolute e relative senza considerare l'adozione di una terza categoria analoga a quella poi introdotta dall'art. 6 della legge ora citata.

Più articolata è la direttiva in materia di sanzioni processuali contenuta nella direttiva 7 della nuova legge-delega che — nella sua formulazione definitiva, frutto di una travagliata gestazione parlamentare — prescrive al legislatore delegato la «previsione espressa sia delle cause di invalidità degli atti che delle conseguenti sanzioni processuali, fino alla nullità insanabile per i vizi di capacità e costituzione del giudice, per le violazioni del diritto all'intervento, alla assistenza e alla rappresentanza delle parti e per altri casi predeterminati».

Dato atto che, con il testo ora riportato, la delega ha inteso affermare il principio di tassatività sia dei vizi invalidanti l'atto processuale che del tipo di conseguenze che ne debbono scaturire, sono stati esaminati due problemi interpretativi di carattere generale. Ci si è chiesto innanzitutto se la previsione di sanzioni processuali «fino alla nullità insanabile» riguardi soltanto «i vizi di capacità e costituzione del giudice» o si riferisca anche alle «violazioni del diritto all'intervento, all'assistenza e alla rappresentanza delle parti e per altri casi predeterminati». Il dubbio era sorto a seguito della intervenuta soppressione, nel corso dei lavori parlamentari (Senato, Assemblea, Seduta del 20 novembre 1986), della virgola dopo le parole «nullità insanabile». È stato però facile osservare come dai lavori preparatori emerga chiaramente che non si è voluto operare alcuna distinzione nel trattamento delle violazioni sopra indicate alle quali vanno quindi collegate le stesse conseguenze.

Il secondo problema riguarda il significato e la portata da attribuire alla previsione di sanzioni processuali «fino alla nullità insanabile» per i casi ivi previsti. Posto che la direttiva può essere interpretata nel senso dell'obbligo di prevedere *sempre* la nullità insanabile per tutti i vizi ivi indicati ovvero di prevedere *anche* detta nullità per i vizi medesimi, si è ritenuta più corretta e aderente ai principi ispiratori del nuovo processo tale seconda soluzione. È chiaro infatti che sarebbe oltremodo gravosa per un sollecito ed efficace svolgimento del processo l'insanabilità di ogni vizio concernente l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza di tutte le parti.

A tal punto è stata presa in considerazione la disciplina stabilita dai commi 2 e 3 dell'art. 185 c.p.p. per le nullità di ordine generale, con particolare riguardo alla categoria delle nullità variamente definite come «a regime intermedio» o «assolute affievolite» o «relativamente assolute».

Tali nullità, previste appunto dal citato comma 3, sono rilevabili anche di ufficio ma non in ogni stato e grado del procedimento sibbene entro tempi determinati. Come è noto, detraendo dalle nullità generali previste dall'art. 185 comma 1 c.p.p. quelle dichiarate insanabili dal comma 2, risulta che le nullità a regime intermedio riguardano la partecipazione del pubblico ministero al procedimento, nonché l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza dell'imputato, fatta eccezione per la sua «omessa citazione» e per la «assenza» del difensore nel dibattimento; si discute poi se in tale categoria debbano farsi o meno rientrare le nullità concernenti la «nomina» del giudice e quelle attinenti al «numero» dei componenti un collegio giudicante.

La «riforma» dell'art. 185 c.p.p. operata dall'art. 6 l. 8 agosto 1977, n. 534, e che ha introdotto la categoria delle nullità a regime intermedio, ha inteso corrispondere all'esigenza di un più rapido ed efficace svolgimento del processo, senza compromettere gli interessi fondamentali dei relativi soggetti.

Partendosi dalla constatazione, che la direttiva 7, come è stato già notato, non obbliga il legislatore delegato a prevedere la nullità insanabile per ogni vizio concernente la capacità e la costituzione del giudice e per ogni violazione del diritto all'intervento, all'assistenza e alla rappresentanza delle parti e per altri casi predeterminati, ma si limita a stabilire l'obbligo di prevedere anche la nullità insanabile per le irregolarità sopra indicate, si è deciso di utilizzare, per quanto opportuno e con le forme più idonee, accanto alle nullità insanabili, la categoria delle nullità risultante dall'attuale art. 185 comma 3 c.p.p. In tal modo verranno tutelati i fondamentali interessi in gioco nel processo penale, sarà evitata la proliferazione di vizi insanabili e verrà colmato lo scarto eccessivo tra le nullità assolute e le altre nullità di ordine generale sottoposte, nel Progetto preliminare del 1978, al regime delle nullità relative (art. 172).

Illustrazione degli articoli

L'*articolo 177* riproduce, salve poche modifiche di forma, la norma stabilita nell'art. 184 c.p.p. che enuncia il principio di tassatività, nel senso che occorre una espressa comminatoria di legge, formulata in via generale o in relazione a specifiche disposizioni, perché l'inosservanza delle prescrizioni di legge assurga a causa di nullità.

L'*articolo 178* contiene la previsione delle nullità di ordine generale seguendo, con il comma 1, lo schema normativo delineato dal primo comma dell'art. 185 c.p.p. Il comma 2 riguarda materia non trattata espressamente né dall'art. 185 c.p.p. né dall'art. 170 del Progetto del 1978 e della quale ci occuperemo fra breve.

Va innanzitutto ricordato che per il combinato disposto degli artt. 178, 179 e 180 il sistema qui seguito si distingue da quello adottato nel Progetto del 1978 in quanto configura come nullità a regime intermedio quelle che, menzionate nell'art. 170 ma non comprese nelle nullità insanabili previste dall'art. 171, si risolvevano in nullità relative.

Quanto al contenuto del comma 1 dell'articolo in esame va osservato che nella lettera *a*), difformemente dal n.1) del primo comma dell'art. 185 c.p.p. e dall'art. 170 del Progetto del 1978, non si fa più riferimento alla «nomina» del giudice, oltre alle condizioni di capacità e al numero dei giudici necessario a costituire i collegi giudicanti. Premesso che neppure la direttiva 7 menziona la nomina, facendo riferimento solo alla capacità e costituzione del giudice, il discorso va correlato col disposto del comma 2 dell'articolo di cui ci occupiamo. Si deve infatti osservare che se per «nomina» del giudice si intende semplicemente l'ammissione alle funzioni giurisdizionali, si rientra nella capacità di esercizio «generica» e quindi nelle «condizioni di capacità del giudice» espressamente menzionate nella lettera *a*).

Se invece, seguendo una contrastata corrente giurisprudenziale e dottrinale, si ritiene che il concetto di nomina comprende anche la destinazione del giudice agli uffici giudiziari e alle sezioni nonché la formazione dei collegi, si rientra nel disposto del comma 2 dell'articolo in esame che esclude nullità di qualsiasi specie per l'inosservanza delle disposizioni che regolano queste materie.

Con tale esclusione ci si è uniformati ai rilievi espressi dalla Commissione per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale e al processo minorile, per la quale una previsione di nullità (non importa di quale specie) per la violazione delle norme riguardanti le disposizioni da ultimo accennate si sarebbe negativamente riflettuta su delicate questioni di ordinamento giudiziario. Fra l'altro, considerata l'attuale situazione normativa, sarebbe stato necessario

disciplinare l'assegnazione dei magistrati agli uffici, alle loro interne articolazioni e ai collegi, nonché definire i criteri per l'assegnazione dei processi alle sezioni, ai collegi e ai giudici, in modo da consentire appunto il giudizio sulla violazione delle relative norme da parte del giudice delle nullità. Senza parlare poi delle interrelazioni che si potrebbero determinare tra procedure amministrative, eventuale contenzioso e questioni di nullità del processo penale.

Va rilevato altresì che con la lettera *c*) dell'art. 178 la comminatoria in via generale delle nullità per violazione dei diritti della difesa, è estesa dall'imputato alle altre parti private costituite (parte civile, responsabile civile, civilmente obbligato per la pena pecuniaria) e comprende espressamente anche la citazione in giudizio dell'offeso dal reato e del querelante. Ciò sia in ossequio alla direttiva 7 che in materia fa riferimento alle parti e non al solo imputato, sia a tutela dei diritti che immancabilmente vanno riconosciuti anche all'offeso dal reato e al querelante. Il che peraltro non comporta una assoluta parità di trattamento, come risulterà dal successivo art. 179.

Va comunque sottolineato il particolare rilievo che assume l'inserimento delle nullità riguardanti la citazione in giudizio dell'offeso dal reato e del querelante nel novero delle nullità di ordine generale. Senza richiamare le complesse questioni che hanno preceduto e seguito la sentenza della Corte costituzionale 20 dicembre 1968, n. 132 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 422 c.p.p. «nella parte in cui prevede la *sanatoria della nullità di cui all'art.* 412 *stesso codice, in* relazione al precedente art. 408, anche nei confronti della parte civile, dell'offeso dal reato e del querelante», è sufficiente rilevare che il passaggio della nullità in parola dalla categoria delle nullità relative, come fino ad oggi ritenuto dalla giurisprudenza, a quella delle nullità intermedie, consentirà una più puntuale applicazione dei principi enunciati nella citata sentenza della Corte.

L'articolo 179 individua e disciplina le nullità assolute, caratterizzate *dall'insanabilità e dalla rilevabilità anche di ufficio in ogni stato e* grado del procedimento.

Quanto all'area di applicazione, l'articolo in esame, oltre a prevedere che il carattere assoluto possa essere attribuito a singole figure di nullità da specifiche disposizioni di legge, individua le ipotesi di nullità di ordine generale che sono soggette a tale regime. Come emergerà dall'esame dell'art. 180, le fattispecie di nullità previste dall'art. 178 e non rientranti in quelle menzionate dall'art. 179, confluiscono nella categoria delle c.d. *nullità a regime intermedio.*

Non sarà inutile rilevare che la direttiva 7 non fa riferimento alla nullità «assoluta», ma alla nullità «insanabile»; ciò perché, come si ricava dai lavori preparatori della Camera dei Deputati (atto n. 691, 21 ottobre 1983), «una modifica di forma ha eliminato, al punto 6» (ora 7) «il riferimento alla categoria delle nullità assolute che avrebbe potuto ingenerare equivoci dopo le modifiche apportate al regime delle nullità dalla l. 8 agosto 1977, n. 534».

Circa l'individuazione delle nullità assolute, va rilevato innanzitutto che sono state incluse in tale categoria tutte le nullità previste dall'art. 178 comma 1 lettera *a*), cioè quelle riguardanti le condizioni di capacità del giudice (nel senso che già si è detto) e il numero dei componenti i collegi.

Per le disposizioni concernenti l'attività del pubblico ministero si è limitata l'attribuzione del carattere assoluto alle nullità concernenti l'iniziativa nell'esercizio dell'azione penale. In tal modo, identico a quello stabilito dall'art. 185 comma 2 c.p.p., le nullità concernenti la partecipazione del pubblico ministero al procedimento sono state fatte rientrare nella categoria di quelle a regime intermedio.

Criteri ulteriormente riduttivi sono stati *applicati per le ipotesi* previste dalla lettera *c*) dell'art. 178. Innanzitutto non è stata prevista alcuna nullità assoluta per le violazioni concernenti l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza delle parti private diverse dall'imputato *nonché* la citazione in giudizio dell'offeso dal reato e del querelante. Tale orientamento è stato determinato dal rilievo che la tutela dei diritti di detti soggetti, opportunamente garantita con l'inserimento delle ipotesi di violazione nel novero delle nullità di ordine generale, non deve necessariamente avere intensità uguale a quella concernente i diritti dell'imputato; e ciò in rapporto alle diverse rispettive posizioni. In proposito la Corte costituzionale ha dichiarato che «il presidio predisposto per le garanzie difensive può essere legittimamente di diversa intensità e d'altra parte la differenza di trattamento non contrasta col *principio di eguaglianza in quanto la collocazione e la* situazione processuale delle parti private da un lato e dell'imputato dall'altro non sono sullo stesso piano» (Corte cost., 3 luglio 1975, n. 172). Per queste ragioni si è ritenuto che la tutela assicurata ai diritti delle parti private diverse dall'imputato con il regime previsto dall'art. 180 sia idonea a contemperare le esigenze difensive delle stesse con la prospettiva di un sollecito ed efficace processo.

Per quanto riguarda l'imputato, è rimasta insanabile la «omessa» citazione che va intesa come riferita non al solo dibattimento, ma anche a momenti diversi, come, ad esempio, l'udienza preliminare (art. 416). Si deve aggiungere fin d'ora che tale sistema è più favorevole all'imputato rispetto a quello previsto nel Progetto del 1978. Infatti, secondo la disciplina in esame, l'omessa citazione è in ogni caso insanabile, mentre nel Progetto era sanabile con la comparizione dell'imputato o la sua rinuncia a comparire (art. 175 comma 1).

La insanabilità è pure prevista per le nullità concernenti l'assenza del difensore «nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza». È stata quindi ritenuta sufficiente la garanzia ridotta ai casi ivi specificati, considerando che l'assenza del difensore nelle ipotesi diverse darà luogo comunque a nullità d'ordine intermedio.

L'articolo 180 è già stato sostanzialmente illustrato nelle osservazioni via via formulate per gli articoli precedenti. Qui è sufficiente notare che le nullità di ordine intermedio sono rilevabili *anche di ufficio, non però in ogni stato e grado del procedimento ma nei* termini stabiliti dall'articolo in esame (salvo quanto si dirà per l'art. 182); mentre, per l'espresso richiamo contenuto nell'art. 182, non possono essere eccepite da chi vi ha dato o è concorso a darvi causa ovvero *non* ha interesse all'osservanza della disposizione violata.

Per quanto riguarda in particolare i termini entro i quali dette nullità vanno eccepite o rilevate si osserva che mentre per l'art. 185 comma 3 c.p.p., il termine scade, per quelle verificatesi nella «istruzione», *una volta che siano state compiute le formalità di apertura* del dibattimento, l'articolo in esame protrae il termine per le nullità incorse nelle fasi che hanno preceduto l'apertura del dibattimento, alla chiusura del dibattimento di primo grado; se si sono verificate nel giudizio, il termine scade con la chiusura del dibattimento del grado successivo. In proposito va ricordato che la «chiusura» del dibattimento interviene con la relativa dichiarazione pronunciata dal presidente quando siasi «esaurita la discussione» (art. 517).

L'articolo 181 individua, al comma 1, con sistema «ad esclusione», le nullità a cui è attribuito il carattere relativo. Con la locuzione «nullità diverse da quelle previste dall'articolo 178» intende escludere, come è chiaro, sia quelle assolute che quelle a regime intermedio. Naturalmente, vanno pure escluse le «nullità definite assolute da specifiche disposizioni di legge» menzionate nell'art. 179 comma 2. Relative sono pertanto le nullità non riconducibili all'art. 178 e non definite assolute da specifiche disposizioni di legge.

Lo stesso comma 1, (il quale afferma che tali nullità «sono dichiarate su eccezione di parte») va inteso nel senso che possono essere dedotte solo dalla parte (che ha interesse alla osservanza della disposizione violata: art. 182) e non sono rilevabili di ufficio. Ciò in coerenza anche con il carattere accusatorio che distingue il nuovo processo.

I commi successivi determinano i limiti cronologici entro i quali la parte deve, nelle diverse fasi del procedimento, eccepire la nullità relative. Detti termini sono stabiliti a pena di decadenza, secondo quanto disposto dall'art. 182 comma 2.

Come si legge nella Relazione al Progetto del 1978, la non rilevabilità di ufficio delle nullità relative e quindi il potere riconosciuto in materia soltanto alle parti, ha posto il problema «di impedire che una parte strumentalizzi tale suo potere di chiedere l'invalidazione di un atto ritardando la proposizione dell'istanza con l'intento di allungare i tempi processuali». Il problema venne risolto «oltre che con la previsione di un sistema di decadenze legate ai singoli stadi procedurali, con l'attribuzione al giudice del potere di assegnare alle parti, nel corso degli atti di istruzione (l'unica fase, cioè, in cui un tale potere acquisti un rilievo apprezzabile) un termine anticipato rispetto a quello previsto *ex lege* per la deduzione delle *nullità istruttorie*» (Relazione, p. 153 e 154). Per tale motivo, nell'art. 173 comma 4 del Progetto del 1978 venne disposto: «Il giudice che rileva una delle predette nullità può assegnare alle parti interessate un congruo termine entro il quale chiedere la declaratoria della nullità».

Tale disposizione venne però criticata da qualche Consiglio giudiziario, in quanto poteva implicitamente essere intesa come un «incitamento a sollecitare eccezioni di nullità» e risultava «in contrasto con la posizione di terzietà del giudice». Si è pertanto ritenuto, sia per i motivi ora riferiti, sia per la non eccessiva ampiezza dei termini previsti, di non riprodurre il rimedio sopra indicato.

L'*articolo 182* dispone, nel comma 1, limiti alla deducibilità delle nullità, valevoli sia per le relative (con il riferimento all'art. 181) che per quelle a regime intermedio (con il riferimento all'art. 180): le nullità in parola non possono essere eccepite da chi abbia dato o sia concorso a dare causa alla nullità o non abbia interesse all'osservanza della disposizione di cui si denuncia la violazione. Si tratta, come è chiaro, della disposizione oggi prevista dall'art. 187 comma 2 c.p.p.; solo che mentre in questo articolo la materia era inserita nel quadro delle «sanatorie generali», nel Progetto è più esattamente prevista in via autonoma. Infatti, se per comune accezione si intende come «sanatoria» l'elemento nuovo che nasce da un atto o comportamento successivo e si combina con l'atto irregolare in modo da sostituire l'elemento la cui mancanza ha dato luogo alla nullità, è chiaro che detta qualifica non può essere attribuita alle ipotesi ora menzionate.

La seconda parte del comma 1, estendendo all'intero arco del processo la disposizione che l'art. 471 c.p.p. riserva al dibattimento, pone a carico della parte che assiste al compimento di un atto l'onere di dedurre immediatamente le eventuali nullità. Se la parte non ha assistito al compimento dell'atto, la nullità va eccepita, per quelle a regime intermedio, nei termini previsti dall'art. 180 e, per le nullità relative, nei termini di cui all'art. 181.

L'ultimo comma dichiara, con norma di carattere generale, che i termini per rilevare o eccepire le nullità sono stabiliti a pena di decadenza.

L'*articolo 183*, applicabile alle nullità a regime intermedio e a quelle relative, disciplina le cause di sanatoria. Esso, in corrispondenza con quanto previsto dall'art. 187 comma 3 c.p.p., contempla i seguenti fatti: la rinuncia espressa ad eccepire la nullità o l'accettazione anche tacita degli effetti dell'atto; l'esercizio della facoltà a cui l'atto omesso o nullo era preordinato. Con quest'ultima previsione si è individuata la causa di sanatoria enunciata in chiave di «raggiungimento dello scopo». Si è ritenuto opportuno modificare la formula per ancorare l'operatività della sanatoria al dato inequivoco dell'esercizio effettivo della facoltà tutelata dalla norma violata anziché a quello, vago e incerto, del raggiungimento dello scopo.

L'*articolo 184* si distingue dal corrispondente articolo del Progetto del 1978 in quanto non ne ha riprodotto il secondo comma che estendeva la sanatoria della comparizione o della rinunzia a comparire, al caso di «omissione» dell'atto di citazione. Il testo attuale dell'art. 184, interpretato anche alla luce dell'art. 179 comma 1, per il quale sono insanabili e rilevate di ufficio in ogni stato e grado del procedimento le nullità «derivanti dalla omessa citazione dell'imputato», comporta quindi che la comparizione di questo non varrà a sanare l'omessa citazione.

Considerata poi la fondamentale importanza, ai fini della difesa, della citazione a comparire al dibattimento, si è ritenuto opportuno far sì che il termine cui ha diritto l'imputato comparso al solo fine di far rilevare la nullità della citazione medesima non possa essere inferiore a quello previsto in via ordinaria dall'art. 425.

L'*articolo 185*, che disciplina gli effetti della dichiarazione di nullità, si adegua, con il comma 1, al disposto dell'art. 189 c.p.p. secondo cui la nullità di un atto rende invalidi quelli «consecutivi» che da esso dipendono. Anche se il corrispondente articolo del Progetto del 1978 aveva soppresso il termine «consecutivi» riducendo la formula agli «atti che dipendono» da quello dichiarato nullo, si è ritenuto opportuno conservare l'espressione tradizionale come la più idonea a esprimere quel rapporto di dipendenza causale e necessaria, logica e giuridica, che deve intercorrere fra l'atto successivo e quello dichiarato nullo.

Aderendo invece all'art. 176 del Progetto del 1978, è stata omessa, in quanto superflua, la seconda parte del primo comma dell'art. 189 c.p.p. nella quale si dichiara che la nullità della notificazione «rende nullo il decreto di citazione» È evidente infatti che nella fattispecie complessa (a formazione successiva) della «citazione», costituita dal decreto e dalla sua notifica, la nullità di quest'ultima rende il primo incapace di raggiungere lo scopo assegnatogli dalla legge.

I commi 2 e 3 riguardano la dichiarazione di nullità, la rinnovazione dell'atto e la eventuale conseguente regressione del procedimento.

Quanto alla rinnovazione dell'atto dichiarato nullo, va osservato che essa è prevista solo se necessaria e possibile. È appena il caso di osservare che essa risulterà «non necessaria» qualora gli elementi che doveva fornire l'atto nullo siano stati acquisiti *aliunde* o qualora l'evolversi del processo abbia dimostrato l'inutilità dell'atto; risulterà «impossibile» quando non esistano più gli elementi indispensabili per la sua ripetizione.

Ciò che maggiormente interessa rilevare è il fatto che se la rinnovazione non presenta particolari problemi qualora venga disposta dallo stesso giudice che ha compiuto o dinnanzi al quale è stato compiuto l'atto nullo, può risultare invece complessa se la dichiarazione di nullità avviene in una fase diversa rispetto a quella in cui la nullità si è consumata. Quest'ultima ipotesi pone infatti il problema della regressione del processo dalla fase in cui la nullità è dichiarata a quella in cui si è verificata.

Ad evitare, per quanto possibile, l'eccessiva dilatazione che il fenomeno della regressione spesso assume, ci si è ispirati al criterio — già seguito dal Progetto del 1978 — che il processo deve regredire alla fase in cui si è verificata la nullità solo nel caso in cui il compimento dell'atto nullo rientra nell'esclusivo potere del giudice di tale fase. Il che vale per i cosiddetti atti propulsivi, a cui si riferisce il comma 3, che peraltro fa salve diverse disposizioni di legge; non vale invece per gli atti di acquisizione probatoria, per i quali il comma 4 esclude un qualsiasi effetto di regressione e che pertanto, quando sia necessario (cioè si tratti di prove utili e rilevanti ai fini della decisione) e possibile (cioè si tratti di prove oggettivamente ripetibili), debbono essere rinnovati — salvo ovviamente per la Corte di cassazione — dallo stesso giudice che ha dichiarato la nullità.

L'*articolo 186* disciplina la materia oggetto dell'art. 186 c.p.p. non limitando però la normativa alla sola imposta sul bollo ma facendo riferimento a qualsiasi imposta e tassa.

LIBRO III

PROVE

Il tema della prova è risultato tra i più impegnativi, per la grande importanza che la disciplina dei modi e degli strumenti di convincimento del giudice assume nel sistema del nuovo processo penale. Il carattere accusatorio del nuovo ordinamento processuale — pur con tutte le riserve che derivano dalla polivalenza della formula nel linguaggio degli studiosi e degli operatori giudiziari — non può non tradursi quanto meno in una più incisiva ingerenza delle parti nel momento di formazione della prova, e quindi, in una maggiore attenzione sul piano legislativo al rispetto, da parte del giudice, delle norme che descrivono il procedimento probatorio. Avendo la nuova legge-delega riconfermato l'opzione per il modello processuale accusatorio, l'impianto del libro III non si discosta sensibilmente da quello del Progetto preliminare del 1978. Possono quindi essere riconfermate le linee di ricostruzione del sistema espresse nella precedente Relazione.

È stata così mantenuta l'adesione alle tre direttrici di fondo che caratterizzarono l'impegno di esercizio della delega nel 1978 relativamente alla materia delle prove. La prima riguarda la creazione di una sostanziale unità delle regole probatorie e la scelta della collocazione del *corpus* normativo che vi si riferisce in seno al codice. Smembrata in due tronconi inseriti rispettivamente nel libro dell'istruzione e, in minor misura, in quello sul giudizio, la disciplina del fenomeno probatorio non riesce nel codice vigente a guadagnarsi tutta l'attenzione che merita da parte dell'interprete, indotto a privilegiarne l'aspetto «procedurale». Nel Progetto la materia è invece raggruppata in una compatta articolazione che dà il dovuto rilievo al «diritto delle prove penali»: dall'osservanza delle forme e del *modus procedendi* in questo settore dipende l'accertamento della colpevolezza dell'imputato, non soltanto la sorte di una tappa interlocutoria della vicenda processuale.

Ripudiata la frantumazione della normativa, le norme sulle prove avrebbero potuto essere inserite nel libro sul giudizio, in modo da sottolineare il legame inscindibile tra prova e dibattimento, connotato

qualificante del nuovo processo. Si è, però, preferito collocare il nuovo *corpus* di norme nella prima parte del codice, in un libro a sé, destinato a seguire quello degli atti processuali, così da segnalare il valore tutto particolare che gli strumenti del convincimento rivestono a fronte degli atti che danno impulso od esauriscono lo svolgimento del processo.

La seconda direttrice di fondo seguita nell'elaborazione della materia emerge dalla scelta in favore di una normativa generale sulle prove. Più che mai carente si presenta, sotto questo profilo, il testo del codice vigente la cui reticenza è testimoniata dalle norme che alludono solo incidentalmente od indirettamente (cfr. artt. 158 e 308 c.p.p.) ad un principio basilare, come quello del libero convincimento del giudice, che esige invece una esplicita formulazione, del resto presente in tutte le codificazioni moderne (v. art. 427 c.p.p. francese; § 261 *Strafprozessordnung* della Repubblica Federale di Germania).

Il dissolvimento delle regole sulla prova nel nostro diritto processuale penale ha origini che non è certo possibile scandagliare in questa sede. Val la pena, tuttavia, di ricordare come già sul finire del secolo scorso fosse apparsa chiaramente, agli occhi dei riformatori del processo penale, l'esigenza di reagire a questo orientamento, in modo da restituire al diritto probatorio il posto centrale che gli competeva nella regolamentazione legislativa. Nel progetto di un nuovo codice di procedura penale redatto sul finire del secolo scorso da Garofalo e Carelli, due tra i principali esponenti della Scuola positiva, si lamentava che il codice allora vigente contenesse una normativa lacunosa, limitata in sostanza a «disposizioni quasi regolamentari sul modo di raccogliere gli elementi di prova». E la ragione di questa evasività veniva lucidamente individuata in questo modo: «a poco a poco, come reazione alle esagerazioni della teoria della prova legale si è infiltrata l'opinione che la convinzione del giudice penale non debba essere determinata da alcuna norma, debba essere solo la conseguenza di una impressione e quasi di una ispirazione imprecisabile».

Nel codice di procedura penale del 1930 la situazione non è cambiata di molto. È parso perciò necessario mettere a frutto i risultati del rifiorire degli studi sulla prova nel processo penale, unitamente alle chiare indicazioni della legge-delega, per fornire un quadro preciso dei precetti generali cui si ispira la regolamentazione del fenomeno probatorio. Il «diritto alla prova», rafforzato nel sistema della legge-delega dalla particolare tecnica dell'esame incrociato (cfr. direttive 69, 72, 73 e 75), assume nell'ottica del legislatore delegante un rilievo così rimarchevole da far pensare che non sia corretto relegarlo nella serie delle disposizioni dedicate alla disciplina analitica dei singoli mezzi, ma che sia invece necessario elevarlo al rango di disposizione generale accanto a quelle norme che formano l'ossatura logica o fissano le garanzie costituzionali del procedimento probatorio.

Il terzo profilo dell'orientamento sistematico seguito investe la classificazione delle norme secondo la dicotomia mezzi di prova - mezzi di ricerca della prova. Al riguardo, non si è mancato di rilevare, nel corso del dibattito in Commissione, il rischio di ricadere in partizioni che vengono ad incidere su una materia da sempre contrassegnata da usi linguistici fluttuanti («prova», «fonte di prova», «mezzo di prova») nell'ambito dei quali non è certamente facile pervenire a risultati soddisfacenti sul piano della nomenclatura. Tuttavia, poiché lo stesso legislatore delegante ha mostrato una decisa propensione ad introdurre graduazioni nella tipologia dei veicoli probatori (v., ad esempio, nella direttiva 31, la qualificazione di «fonte di prova» riservata all'oggetto delle operazioni compiute dalla polizia giudiziaria e, nella direttiva 52, la locuzione «elementi ai fini della decisione» in sede di udienza preliminare), è sembrato corretto prospettare una distinzione che ha un duplice fondamento, logico e tecnico-operativo. Sotto il primo profilo, non si può infatti contestare che tutti i mezzi di cui si tratta nel titolo II del libro III (esame dei testimoni e delle parti; confronti; ricognizioni; esperimenti giudiziali; perizia; documenti) si caratterizzano per l'attitudine ad offrire al giudice risultanze probatorie direttamente utilizzabili in sede di decisione. Al contrario, i mezzi di ricerca della prova non sono di per sé fonte di convincimento, ma rendono possibile acquisire cose materiali, tracce o dichiarazioni dotate di attitudine probatoria. L'ispezione mette capo all'acquisizione di un indizio, così come la perquisizione ed il sequestro possono condurre all'apprensione materiale di una *res* sulla quale si può fondare il convincimento del giudice. In maniera analoga opera l'intercettazione telefonica che consente di venire a conoscenza di dichiarazioni rilevanti per il processo.

Dal punto di vista tecnico-processuale, i mezzi di ricerca della prova si caratterizzano altresì in quanto, mirando a far penetrare nel processo elementi che preesistono all'indagine giudiziaria, si basano sul fattore sorpresa e non consentono perciò, per loro stessa natura, il preventivo avviso ai difensori quando sono compiuti nella fase delle indagini (una importante eccezione è però costituita dagli atti di ispezione, per i quali l'art. 363 prescrive l'avviso: si è infatti interpretata in tal senso la volontà del legislatore delegante, espressasi in una significativa modifica della direttiva 38, intervenuta nel passaggio del testo dalla Camera al Senato). La prova è in questi casi precostituita, non deve cioè essere formata nel processo, come per le testimonianze, le perizie e gli esperimenti giudiziali, etc. La cura del legislatore cade dunque pressocché interamente sui modi di ricerca e di acquisizione e non sulle modalità di assunzione, come per gli atti appartenenti alla prima classe.

Non v'è dubbio che tutte le disposizioni contenute nel libro III trovino applicazione nella fase del dibattimento e nell'incidente probatorio, che la legge-delega ha costruito come anticipazione della *plena iurisdictio* all'interno delle indagini preliminari (v. Relazione sen. Coco al Senato, p. 10; Relazione on. Casini alla Camera dei deputati, p. 11). Problema più complesso e più delicato, alla luce delle direttive tracciate dal Parlamento, è quello di determinare l'ambito di operatività delle norme sulle prove nel corso delle indagini preliminari e in sede di chiusura delle stesse, sia per quanto attiene all'attività della polizia giudiziaria e del pubblico ministero, sia per quanto riguarda i provvedimenti demandati dal nuovo sistema al giudice.

Sul punto, l'impegno ad un approfondimento delle linee di fondo desumibili dall'intero impianto della legge-delega ha consentito soluzioni volte a fondere esigenze di funzionalità e coerenza del sistema con l'aderenza al modello processuale messo a punto dal Parlamento.

Pur nella fedeltà alla nomenclatura della legge-delega che ricollega il concetto di prova alle attività propriamente giurisdizionali, utilizzando invece le locuzioni «fonti di prova» (direttive 31 e 52) ed «elementi» (*scilicet*: di prova) (direttive 3, 44, 52, 59) relativamente agli atti ed ai provvedimenti inseriti nelle indagini preliminari (v., ad es. artt. 291 comma 1 e 348 in rubrica; art. 418 comma 2), non si è ritenuto che la «degradazione lessicale» operata dal legislatore delegante volesse esprimere un totale ripudio di qualsiasi disciplina dell'attività probatoria nella fase anteriore al dibattimento. È sembrato invece che il vero intendimento del Parlamento fosse quello di escludere la diretta ed immediata utilizzabilità degli atti compiuti fuori dal giudizio ai fini della decisione sul merito dell'imputazione.

Di qui due importanti corollari. Anzitutto le disposizioni contenute nel libro III si osservano, in quanto applicabili, in sede di emissione di provvedimenti coercitivi e nell'udienza preliminare, là dove il giudice preposto alla fase anteriore al dibattimento (art. 328) esercita una sorta di *semiplena iurisdictio*, o perché manca il contraddittorio (art. 291) o perché l'intervento delle parti non si esplica con quella pienezza di poteri che è tipica del dibattimento (art. 419 comma 8 relativo all'udienza preliminare). Nonostante la giurisdizionalità imperfetta che caratterizza questi momenti, gli strumenti di convincimento del giudice devono rispondere ai *parametri fissati nelle disposizioni del libro III*. Così non potrà essere disposta la custodia cautelare dell'indiziato nel caso in cui la richiesta dal pubblico ministero si basi, ad esempio, sui risultati di una intercettazione telefonica eseguita senza autorizzazione e non convalidata (art. 267 comma 2). Allo stesso modo non potrà essere emesso il decreto che dispone il giudizio, a seguito dell'udienza preliminare, qualora il pubblico ministero ponga a fondamento della sua richiesta i documenti acquisiti mediante una perquisizione illegittima, compiuta in violazione dell'art. 102.

Parzialmente diversa è la posizione del pubblico ministero che procede alle indagini. Nel servirsi dei mezzi di ricerca della prova disciplinati dal titolo III, egli è tenuto a fare applicazione delle norme ivi contenute, come risulta anche dal ricorrente uso della formula «autorità giudiziaria» nei testi normativi (cfr. artt. 244 comma 2, 247 comma 3 e 253 comma 3). Si tratta del resto di quegli atti non ripetibili che la direttiva 57 della legge-delega consente di far rifluire nel dibattimento, così da renderne palese l'utilizzabilità ai fini della pronuncia nel merito.

Per quanto riguarda invece i mezzi di prova (titolo II), il destinatario delle relative norme è, in linea generale, solo il giudice, sia perché al pubblico ministero è fatto divieto di assumere alcuni di questi mezzi (ricognizioni, esperimenti giudiziali: *a contrario ex* art. 390), sia in quanto nelle norme che regolano l'attività del pubblico ministero esiste una autonoma disciplina di atti omologhi a quelli previsti nel presente libro (cfr. art. 360: accertamento tecnico corrispondente alla perizia;

art. 361, individuazione di persone e di cose, corrispondente alle ricognizioni; art. 362: interrogatorio di persona imputata di reato connesso, corrispondente all'esame previsto dall'art. 210; art. 375: audizione di persona informata sui fatti, corrispondente alla testimonianza). Infine, per quanto attiene ai confronti, va ricordato che si tratta di atto cui è legittimato il pubblico ministero (direttiva 37) — come risulta dall'art. 363 comma 1 — e che ad esso in forza della tipicità dell'atto, è applicabile la disciplina delineata dagli artt. 211 e 212.

Quanto alle disposizioni generali (titolo I), la loro applicabilità alle attività della polizia giudiziaria e del pubblico ministero va verificata tenendo conto della struttura delle singole disposizioni.

TITOLO I

DISPOSIZIONI GENERALI

Il titolo I si apre con una norma (*articolo 187*) che dovrebbe assolvere una duplice funzione: rispetto al testo del codice vigente, da un lato, segnalare l'abbandono di una formula giustamente definita frutto di un'iperbole, come quella contenuta nell'attuale art. 299 c.p.p., secondo cui il giudice istruttore deve compiere «tutti e soltanto quegli atti» che appaiono «necessari all'accertamento della verità»; dall'altro, fissare il significato di una locuzione usata dalla stessa legge-delega (v. direttiva 75: «oggetto delle prove») che acquista un grande rilevo ai fini della applicazione delle norme sull'esame diretto da attuarsi in dibattimento e nell'incidente probatorio. Sotto il primo profilo, non si vuol certamente accreditare l'idea che il nuovo processo non tenda all'accertamento della verità, obiettivo fra l'altro richiamato sia pur incidentalmente dalla stessa legge-delega nella direttiva 73. Piuttosto, facendo della imputazione il nucleo centrale in cui viene a risolversi l'oggetto della prova, si è voluto elevare un baluardo nei confronti delle deviazioni interpretative scaturite dalla formula dell'art. 299 codice vigente che, riferite al giudice istruttore, ma estesa nella sua valenza operativa anche alla fase dibattimentale, è divenuta l'emblema del principio inquisitorio.

Nel sistema della legge-delega non è più concepibile che il giudice del dibattimento non abbia confini nel suo accertamento, così da impegnarsi nell'accertamento di fatti e circostanze diversi da quelli dedotti nell'imputazione dal pubblico ministero. Né è pensabile che la spinta alla ricerca della verità possa condurre, come oggi avviene, alla proliferazione di nuove imputazioni nei confronti di nuovi soggetti in modo da paralizzare ogni accertamento proprio nell'ambizione di una completezza che è praticamente irraggiungibile in un unico contesto (di qui la revisione dei criteri in tema di connessione dei procedimenti messa a punto con l'art. 12).

Non sarebbe del resto possibile mantenere la nozione di accertamento della verità ai fini operativi di istituti, come l'esame diretto, che esigono criteri di rilevanza predeterminati *ex lege* e non stabiliti in concreto dal giudice a seconda dell'ottica suggeritagli dallo svolgimento delle indagini.

Nella formula dell'art. 187 si riassume, dunque, il catalogo degli episodi che costituiscono il *thema decidendum*: su di essi si deve imperniare l'attività di accertamento del giudice. Accanto all'imputazione, si è richiamata la classe dei fatti riguardanti la punibilità del soggetto, al fine di ricomprendere tutti quegli episodi che, sebbene non contestati, possono delinearsi nel corso del processo a seguito di iniziative d'ufficio o di richieste delle parti: si pensi alle attenuanti, alle cause di giustificazione, alle cause speciali di esenzione della punibilità nonché alla dichiarazione di abitualità ed alla conseguente applicazione della misura di sicurezza.

Con la locuzione «i fatti che si riferiscono all'imputazione» (cfr. invece art. 178 del Progetto 1978: «*i fatti o le circostanze*») si è voluto alludere anche alla prova indiziaria, cioè ai c.d. fatti secondari da cui si può risalire a quelli oggetto dell'accusa.

Il comma 2 estende l'oggetto della prova ai c.d. «fatti processuali» (accertamento di nullità, domicilio o residenza dell'imputato, rapporti di convivenza ai fini delle notificazioni). Il Progetto del 1978 non conteneva una simile previsione, ritenuta superflua, ma si è ritenuto di non trascurare questo profilo della disciplina poiché talvolta l'accertamento dei fatti dai quali dipende l'applicazione delle norme processuali riveste un carattere di estrema delicatezza.

Nel comma 3 dell'art. 187 si è apportata una leggera variante alla formulazione della seconda parte del comma 1 dell'art. 299 codice vigente: il richiamo ai «danni prodotti dal reato» come oggetto di accertamento è stato espunto in quanto ricompreso nella locuzione del comma 1 dell'articolo («fatti che si riferiscono all'imputazione»).

L'*articolo 188* recepisce una disposizione già inserita tra le regole generali in tema di interrogatorio dell'imputato, dove l'art. 71 comma 2 reca una formula dello stesso tenore. Lo sdoppiamento si è reso necessario al fine di sottolineare l'estraneità dell'interrogatorio alla tematica delle prove. Dalle due norme parallele risulta così assicurata, sull'intero fronte dei possibili interventi dell'autorità, la tutela della libertà morale del cittadino di fronte a mezzi coercitivi della volontà o a tecniche di subdola persuasione. L'accento cade soprattutto su narcoanalisi, *lie detector*, ipnosi e siero della verità che si ritiene debbano essere banditi dalla sede processuale anche per la scarsa attendibilità che viene loro generalmente riconosciuta. Un'analoga disposizione, in tema di interrogatorio dell'imputato, è contenuta nell'art. 136 *a)* della *Strafprozessordnung* della Repubblica Federale di Germania.

L'*articolo 189* regola l'assunzione delle prove non previste espressamente dalla legge, così lasciando intendere che il sistema non recepisce il principio di tassatività senza peraltro ignorarne la portata garantistica. Il Progetto del 1978 aveva invece escluso l'utilizzabilità di prove atipiche od innominate nell'intento di rafforzare le garanzie difensive dell'imputato in relazione a mezzi di accertamento dei fatti di reato la cui acquisizione potrebbe condurre ad errori od abusi (ad es., *tavole d'ascolto idonee ad intercettare conversazioni tra presenti*).

Riesaminatosi il problema in tutti i suoi profili di politica e tecnica processuale, si è scelta una strada intermedia che consente al giudice di assumere prove non disciplinate dalla legge ma lo obbliga a vagliare, *a priori*, che queste siano, al tempo stesso, affidabili sul piano della genuità dell'accertamento e non lesive della libertà morale della persona. Verificata l'ammissibilità del mezzo di prova atipico, il giudice dovrà poi regolarne in concreto le modalità di assunzione così da rendere conoscibile in anticipo alle parti l'*iter* probatorio.

È sembrato che una norma così articolata possa evitare eccessive restrizioni ai fini dell'accertamento della verità, tenuto conto del continuo sviluppo tecnologico che estende le frontiere dell'investigazione, senza mettere in pericolo le garanzie difensive.

Il comma 1 dell'*articolo 190* enuncia il principio forse più emblematico del nuovo rito accusatorio. La regola generale secondo cui le prove sono ammesse a richiesta di parte ribalta l'attuale modello inquisitorio imperniato sulla iniziativa del giudice. Essa estende la sua portata operativa tanto nella fase dibattimentale, quanto nell'incidente probatorio e nell'udienza preliminare (cfr. artt. 390 e 419 comma 2).

Il comma 2, nell'introdurre, come eccezione alla regola, l'ipotesi di iniziativa officiosa del giudice, richiama quelle disposizioni che, per singoli mezzi di prova (v. ad es. art. 195 comma 2 in tema di testimonianza indiretta) ovvero in relazione alla fase dibattimentale (v. art. 500), attribuiscono al giudice il potere di supplire all'inerzia delle parti.

Rispetto al Progetto del 1978, il nuovo sistema risultante dalle scelte del Parlamento si presenta con caratteri che ne accentuano la natura di processo di parti sul terreno probatorio. Abolito il giudice istruttore, cui la delega del 1974 attribuiva una immutata iniziativa in materia di acquisizione delle prove, la fase anteriore al dibattimento si connota ora per l'assoluta esclusione di ogni potere inquisitorio del giudice per le indagini preliminari, sia nel corso del loro svolgimento (incidente probatorio), sia in sede di chiusura delle stesse (udienza preliminare). La direttiva 73 della legge-delega («potere del giudice di disporre l'assunzione di mezzi di prova») ha invece ampliato, per la fase dibattimentale, quella iniziativa probatoria *ex officio* che l'art. 478 comma 2 del Progetto 1978 già prevedeva, escludendone peraltro l'operatività in relazione ai sequestri, alle perquisizioni ed alle testimonianze. Non risulta comunque mutata la fisionomia complessiva del dibattimento poiché la sua struttura di fondo lascia intendere che i poteri *ex officio* rivestono un ruolo residuale e suppletivo rispetto alla carenza d'iniziativa delle parti.

Il comma 1 dell'art. 190 enuncia i parametri della valutazione di ammissibilità della prova che si articolano su un duplice piano: *in iure*, con riguardo ai divieti probatori; *in facto*, in relazione alla pertinenza della prova al *thema decidendum* ricavato in base ai criteri fissati dall'art. 187 (cfr. direttiva 9 della legge-delega).

Il concetto di manifesta «estraneità» della prova, enunciato dalla direttiva 69 della legge-delega, è stato interpretato come richiamo alla nozione di sovrabbondanza dei mezzi di prova, nozione questa già impiegata nel lessico processuale (v. artt. 420 c.p.p. e 245 c.p.c.). E poiché la direttiva 75 della legge-delega fa uso del termine «superfluo», proprio in relazione al fenomeno probatorio, si è ritenuto preferibile utilizzare quest'ultimo in considerazione della sua stretta affinità semantica con l'aggettivo «sovrabbondante».

La locuzione «senza ritardo» (v. direttiva 69) mira a rendere obbligatoria per il giudice una decisione sulla richiesta di prova separata dalla pronuncia che conclude la fase dibattimentale. Il vigente art. 305 c.p.p., concernente i soli provvedimenti del giudice istruttore, non esclude una riserva del giudice da sciogliere in sentenza. Per il dibattimento manca poi un'analoga disposizione, sicché la prassi vede moltiplicarsi i casi di omessa pronuncia sulle istanze di prova (si pensi alla consolidata giurisprudenza che sana il silenzio sull'istanza di rinnovazione del dibattimento in appello mediante lo schema della *motivazione implicita*) determinando un grave pregiudizio per la difesa che non è posta in grado di conoscere subito se potrà avvalersi di una certa prova per suffragare le proprie argomentazioni in fatto. Nel nuovo testo tale prassi dovrebbe essere stroncata, in modo da rafforzare il diritto alla prova nella sua dimensione di diritto di conoscere prima della decisione finale il quadro probatorio di cui il giudice potrà servirsi ai fini del suo convincimento.

Il comma 3 dell'articolo 190 dà attuazione alla direttiva 72 della legge-delega estendendone la portata operativa anche ai provvedimenti che non ammettono le prove richieste dalle parti. La norma sul diritto alla controprova, applicabile al dibattimento (cfr. direttiva 75 della legge-delega), è stata invece collocata nel libro sul giudizio (art. 489).

Nello stabilirsi (*articolo 191*) che le «prove illegittimamente acquisite» sono «inutilizzabili», si è inteso designare un fenomeno tipico conseguente alla ammissione di prove vietate in contrapposizione alla «nullità», riservata alla violazione delle forme degli atti processuali. Non si tratta di una novità in senso assoluto. Legislazione, dottrina e giurisprudenza hanno negli ultimi anni mostrato una chiara propensione a designare con tale nome la sanzione per i vizi del procedimento probatorio, nella consapevolezza degli inconvenienti derivanti dall'uso dello schema della nullità nel settore del diritto probatorio. Basta ricordare il disposto dell'art. 304 comma 3 codice vigente (introdotto dalla l. 5 dicembre 1969, n. 932) in forza del quale «non possono comunque essere utilizzate» le dichiarazioni rese da persone esaminate in qualità di testimoni, quando emergano indizi di reità a loro carico e non sia stato nominato un difensore. Analogamente la norma dell'art. 226 - *quinquies* c.p.p. (introdotta dalla l. 8 aprile 1974, n. 98) stabilisce che «non si può tener conto» delle intercettazioni effettuate fuori dei casi consentiti dalla legge.

In giurisprudenza assume un particolare rilevo la sentenza n. 34/ 1973 della Corte costituzionale che ha tratto dall'intero sistema garantistico della Costituzione un divieto di utilizzare i risultati delle intercettazioni telefoniche non consentite dalla legge, divieto che ha evidentemente trovato una pronta eco nella legge del 1974. Quanto alla dottrina processual-penalistica, non sono pochi gli autori che hanno avvertito una profonda insoddisfazione circa il modo di operare della nullità in rapporto a divieti probatori che il regime delle sanatorie costringe a ritenere come non scritti, quando è acquisita una prova *contra legem* (ad es. testimonianza di un coimputato del medesimo reato: art. 348 comma 3 c.p.p.) ed il vizio non viene tempestivamente eccepito. Già nel Progetto Carnelutti si prevedeva, sulla scia di questo dibattito, che «quando una prova è formulata mediante atti vietati dalla legge, il giudice non può tenerne alcun conto» (art. 62 comma 2).

Anche la legge-delega, sulla scia dell'art. 182 del Progetto del 1978, ha recepito in più parti la categoria della inutilizzabilità, sia pure in contesti diversi che fanno riferimento ora ad una sorta di mancanza o perdita di legittimazione del pubblico ministero in ordine al compimento di certi atti di indagine (v. direttiva 37, per le intercettazioni non convalidate; direttiva 48 ultima parte), ora ad un vizio intrinseco dell'atto tale da impedirne l'uso ai fini della decisione (v. direttiva 36: «atti suscettibili di utilizzazione probatoria», in relazione ai divieti di utilizzazione, «processuale» ed «agli effetti del giudizio», fissati dalla direttiva 31 per le dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria in particolari circostanze).

Mettendo a frutto questo ampio fermento di idee convergente in una precisa direzione, si è delineato un regime normativo che esclude in via generale l'utilizzabilità delle prove acquisite in violazione di uno specifico divieto probatorio. Anche quando le norme di parte speciale non prevedono espressamente alcuna sanzione, l'inutilizzabilità può desumersi dall'art. 191 comma 1 là dove siano configurabili veri e propri divieti probatori. A titolo d'esempio si possono ricordare l'art. 197, in materia di incompatibilità a testimoniare, e l'art. 234 comma 3, concernente documenti su voci correnti nel pubblico. Al di là della diversa espressione adottata (*«non possono* essere assunti come testimoni»; *«è vietato»*) ricorre in entrambi i casi un divieto probatorio, trasgredito il quale scatta la sanzione prevista dall'art. 191 comma 1: i risultati della prova non sono in alcun modo utilizzabili in ogni stato e grado del procedimento, quale che sia il comportamento della parte interessata a far rilevare la violazione (v. il disposto del comma 2 nonché l'art. 599 comma 1 lett. *c*). Allo stesso trattamento devono essere assoggettati gli atti che singole norme definiscono inutilizzabili (cfr., ad esempio, art. 195 comma 3; art. 271).

L'articolo 192 conferma la scelta in favore del principio del libero convincimento del giudice di cui offre una formulazione che in parte ricorda il disposto dell'art. 116 c.p.c. Decisamente nuovo è, però, il raccordo tra convincimento del giudice e obbligo di motivare: su un piano generale, esso mira a segnalare, anche a livello legislativo, come la libertà di apprezzamento della prova trovi un limite in principi razionali che devono trovar risalto nella motivazione; sotto un profilo più strettamente operativo, il nesso vuol far risaltare il contenuto della motivazione in fatto, che si esprime nella enunciazione delle risultanze processuali e nella indicazione dei criteri di valutazione (massime d'esperienza) utilizzati per vagliare il fondamento della prova (cfr. anche art. 539 comma 1 lett. *e*).

Il comma 2 introduce nel diritto processuale penale una regola operante nel processo civile in virtù dell'art. 2729 c.c. È sembrato opportuno che in una materia di così grande rilievo come quella investita dal giudizio penale intervenga una regola che serva da freno nei confronti degli usi arbitrari e indiscriminati di elementi ai quali, sul piano logico, non è riconosciuta la stessa efficacia persuasiva delle prove.

Con la disposizione racchiusa nel comma 3 si è inteso fissare una regola di giudizio destinata ad operare con riguardo alle dichiarazioni rese dai coimputati del medesimo reato o di un reato connesso. È ben noto il dibattito che attorno a questo tema si è sviluppato negli ultimi anni tra operatori e studiosi del processo che hanno insistito sulla necessità di circondare di maggiori cautele il ricorso ad una prova, come quella proveniente da chi è coinvolto negli stessi fatti addebitati all'imputato o ha comunque legami con lui, alla luce della sua attitudine ad ingenerare un erroneo convincimento giudiziale.

Sulla scia delle esperienze dei paesi in cui vige il sistema accusatorio, nel quale la valutazione della *accomplice evidence* è accompagnata dalla c.d. *corroboration*, e raccogliendo altresì le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, che ha sancito il principio del necessario riscontro probatorio della chiamata di correo, si è ritenuto di formulare la norma in chiave di regola sulla valutazione delle prove, escludendo così che le dichiarazioni del chiamante in correità possano qualificarsi *ex lege* come elementi probatori inutilizzabili. Il concetto di «valutazione unitaria» postula l'impegno del giudice ad indicare nella motivazione del provvedimento le prove o gli indizi che corroborano la chiamata di correo. Ne deriva che l'omesso esame degli elementi capaci di offrire il riscontro alle dichiarazioni incriminanti si traduce in un difetto di motivazione, rilevabile anche davanti al giudice di legittimità a norma dell'art. 599 comma 1 lett. *e*).

L'articolo 193 riproduce, con una formulazione più restrittiva, il disposto dell'art. 300 c.p.p. stabilendo che i limiti di prova propri della legge processuale civile si osservano solo nella decisione delle questioni pregiudiziali civili attinenti allo stato di famiglia e di cittadinanza (v. art. 3).

A seguito dell'orientamento assunto dalla Commissione sul tema degli incidenti di falso (che si è deciso di non disciplinare espressamente al fine di far intendere come nel nuovo processo il giudice penale possa disattendere anche il contenuto di atti assistiti da efficacia privilegiata *ex* art. 2700 c.c.), i limiti di prova dettati dalla legge civile non dovranno trovare applicazione — a differenza di quanto oggi risulta dal combinato disposto degli artt. 215 e 308 c.p.p. — nemmeno in relazione agli atti pubblici (per la disciplina che ne consegue, v. *sub* art. 241)

TITOLO II

MEZZI DI PROVA

CAPO I

TESTIMONIANZA

L'*articolo 194*, dopo aver fatto rinvio alla regola generale per la determinazione dell'oggetto dell'esame testimoniale, contiene una serie di norme tutte attinenti ai limiti dell'oggetto di tale prova, che il codice attuale raccoglie, impropriamente, assieme ad altre (art. 349 commi 2, 3, 4 e 5), sotto la rubrica «Regole per l'esame testimoniale».

In particolare, il comma 2 prevede alcuni temi d'esame finalizzati a valutare la credibilità del testimone e, in corrispondenza alla seconda parte del comma 5 dell'attuale art. 349 c.p.p., la personalità dell'offeso dal reato.

L'*articolo 195*, che si richiama alla direttiva 2 della legge-delega («adozione del metodo orale»), circonda delle dovute cautele la testimonianza indiretta, al fine di consentire una così delicata forma di testimonianza solo quando sia reso possibile un qualche controllo sulla fonte della conoscenza. Pur tuttavia, una volta fatta salva la condizione minima che la testimonianza *de relato* in tanto è utilizzabile in quanto venga indicata la persona o il documento da cui è stata tratta la conoscenza delle circostanze riferite (cfr. ultimo comma), la regola generale trova un opportuno temperamento per il caso che la persona dalla quale il testimone ha conosciuto ciò su cui depone non possa essere esaminata nello stesso processo per morte, sopravvenuta infermità fisica, irreperibilità od assenza dal territorio dello Stato (comma 3).

L'assunzione del testimone che abbia una diretta conoscenza dei fatti è doverosa solo quando una parte ne faccia richiesta. L'inosservanza di un simile obbligo comporta l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese *de relato*. Resta salva, invece, la legittimità dell'uso della testimonianza indiretta quando manchi la richiesta di parte ed il giudice ritenga di non attingere alla fonte diretta delle informazioni (cfr. comma 2).

Il disposto del comma 4 dà attuazione alla direttiva 31 della legge-delega che mira a garantire, ad un tempo, l'oralità della prova e il diritto di difesa.

La norma del comma 6 costituisce un necessario corollario di quanto prescritto negli artt. 200 e 201 senza il quale la tutela delle situazioni di segretezza considerate in queste ultime disposizioni, fuori dei casi di comportamenti incompatibili con il mantenimento del segreto, potrebbe essere facilmente aggirata in non poche e non infrequenti ipotesi (cfr. del resto, già nel vigente codice, l'art. 319 comma 3 e, ancor più chiaramente, l'art. 246 comma 1 c.p.p. del 1913).

Sotto la rubrica «capacità di testimoniare» l'*articolo 196* disciplina, nel comma 1, l'idoneità giuridica ad assumere la veste di testimone, che al pari dell'art. 348 c.p.p. vigente, si riconosce ad «ogni persona», mentre nel comma 2 si prevedono i modi per accertare la capacità fisica e mentale di un soggetto ad assolvere l'ufficio di testimone, prescrivendosi che tali accertamenti debbono essere disposti quando siano necessari per valutare la credibilità delle dichiarazioni testimoniali e che si debbono svolgere con i mezzi consentiti dalla legge nelle varie disposizioni concernenti le attività di prova.

Nell'ultimo comma è scandito il rapporto fra capacità giuridica e capacità psico-fisica a testimoniare: l'accertamento negativo in qualsiasi grado della prima non pregiudica in alcun modo la seconda e spetta in ogni caso al giudice valutare in concreto la credibilità dei testimoni, come già è statuito nel comma 2 dell'art. 348 c.p.p.

Con l'*articolo 197* si è inteso porre una normativa precisa dei casi di incompatibilità con l'ufficio di testimone, che non trovano esplicita ed organica disciplina nel codice vigente.

Nella lettera *a)* del comma 1 si è previsto, diversamente da quanto disposto nell'art. 348 comma 3 c.p.p., che «i coimputati dello stesso reato o di un reato connesso a norma dell'articolo 12» non possano essere assunti come testimoni, soltanto sino a che conservino tale loro qualità.

Oltre questo limite, contrassegnato dalla pronuncia della sentenza irrevocabile di proscioglimento, assoluzione o condanna, si è ritenuto che la persistenza dell'incompatibilità a testimoniare per tali soggetti non sarebbe giustificata da ragioni di tutela contro autoincriminazioni (già apprestata in via generale dall'art. 198 comma 2) e sottrarrebbe inopportunamente una fonte probatoria alla libera valutazione del giudice, ledendo il diritto alla prova degli altri imputati, che dal persistere della limitazione si vedrebbero privati di un mezzo probatorio talora non altrimenti sostituibile.

Si è ritenuto di tener ferma questa disposizione, già contenuta nel Progetto del 1978 (art. 188), considerando che l'interesse di un soggetto in ordine all'oggetto del processo non deve essere, di per sé, motivo di esclusione della sua testimonianza, ma può solo costituire uno dei tanti elementi di giudizio di cui il giudice si deve avvalere nell'apprezzare l'attendibilità della prova.

Né può indurre a riproporre la normativa oggi vigente (art. 348 comma 3 c.p.p.) la considerazione che soggetti condannati con sentenza divenuta irrevocabile possono strumentalizzare la loro testimonianza per precostituirsi una prova nuova su cui fondare una domanda di revisione: tale domanda, infatti, è soggetta a una previa delibazione, idonea a stroncare simili eventualità, del resto assai remote.

Quanto al problema della acquisizione del contributo probatorio del coimputato, in caso di separazione di procedimenti connessi, si è riesaminata la normativa tracciata dal Progetto del 1978, imperniata sulla testimonianza «volontaria» (esame a richiesta) (cfr. art. 188 comma 2 del Progetto 1978), concludendosi un lungo dibattito in seno alla Commissione con l'adesione ad un orientamento non dissimile da quello previsto dagli art. 348-*bis* e 450-*bis* del codice vigente. È sembrato preferibile, alla luce della necessità di rendere più incisivi ed efficaci gli strumenti per l'accertamento della verità, non consentire al coimputato di paralizzare la richiesta della parte che sollecita la sua audizione, mediante la negazione del consenso a rendere le dichiarazioni. La disciplina dell'interrogatorio della persona imputata di reato connesso contro cui si procede separatamente (artt. 210 e 362, concernenti, rispettivamente, la fase del dibattimento e quella delle indagini preliminari) viene così a delineare un assetto diverso rispetto a quello fissato per i casi di processo cumulativo ove il divieto di assumere la testimonianza sancito dalla lett. *a)* e la norma che attribuisce all'imputato il diritto di sottoporsi all'esame in dibattimento solo quando lo ritenga compatibile con il suo interesse difensivo (art. 208) impediscono al pubblico ministero di chiamare il coimputato a rendere dichiarazioni sul fatto del correo contro cui si procede nel medesimo giudizio.

Anche in tema di parte civile (art. 197 lett. *b)*) è stata modificata la norma accolta nel Progetto del 1978 che aveva statuito l'incompatibilità di questo soggetto ad assumere l'ufficio di testimone in quanto portatore nel processo di un interesse personale (art. 188 n. 2). Si è ritenuto che la rinuncia al contributo probatorio della parte civile costituisce un sacrificio troppo grande nella ricerca della verità processuale. L'art. 208, in tema di esame delle parti, stabilisce ora chiaramente che alla persona che agisce in sede penale per richiedere il risarcimento del danno o le restituzioni spetta il diritto a non essere sottoposta all'esame solo quando non vi sia la necessità di assumerne le dichiarazioni nella veste di testimone.

Nella lettera *c)*, generalizzando espressamente all'intero arco del procedimento la norma oggi posta dall'art. 450 comma 2 c.p.p. in relazione alla fase dibattimentale, è previsto che chi svolge o ha svolto determinate funzioni (giudice, pubblico ministero, segretario) non possa assumere la qualità di testimone, mentre è lasciato alle norme relative alle specifiche funzioni di regolare i casi ed i limiti in cui del loro esercizio non si debba investire chi abbia deposto come testimone nello stesso processo (cfr., quanto alla funzione di giudice, l'art. 35 ultimo comma).

In sede di disciplina della testimonianza non si è fatto alcun cenno al perito ed all'interprete: si è ritenuto che rispetto a queste funzioni debba considerarsi prevalente quella di testimone e che perciò, salvo a risolvere in via interpretativa gli specifici casi che si dovessero presentare, l'unica norma che si deve affermare è nel senso dell'ostacolo a nominare perito od interprete chi debba essere chiamato a deporre come testimone (cfr. art. 222 lett. *d)* e 144 lett. *b)*).

Nessun cenno è stato fatto al consulente tecnico, perché si è ritenuto che a tale qualifica, risalente ad un atto di parte, non possa essere attribuito rilievo alcuno nella materia in esame (cade perciò l'esigenza di riprodurre la norma dell'attuale art. 323 comma 3 c.p.p.). Quanto al difensore, si è ritenuto che la disciplina dell'incompatibilità trovi la propria sede normativa nell'ordinamento forense, essendo in gioco anche profili di deontologia professionale che non possono trovare regolamentazione nel codice di procedura penale.

L'*articolo 198* statuisce, nel comma 1, i tre ordini di obblighi che in via generale fanno carico al testimone, mentre enuncia, nel comma 2, la cosiddetta garanzia contro l'autoincriminazione.

Nell'*articolo 199* è delineata la disciplina della testimonianza dei prossimi congiunti con alcune varianti rispetto alla normativa attuale (art. 350 c.p.p.). Anzitutto la locuzione «possono astenersi dal deporre» è stata sostituita con la formula «non possono essere obbligati a deporre» per sottolineare che esiste un divieto probatorio la cui violazione rende inutilizzabile la prova a norma del comma 1 dell'art. 191. È stata poi estesa la previsione di questa ipotesi di esenzione dall'obbligo testimoniale a soggetti (coloro che sono legati all'imputato da vincolo di adozione od affiliazione, il convivente *more uxorio*, nonché i casi di divorzio e di annullamento del matrimonio, nei limiti, però, previsti nel comma 3) che, nell'attuale realtà sociale, sono legati all'imputato da vincoli di intensità uguale, nella sostanza, di quelli intercorrenti fra l'imputato e, alcune delle persone indicate nell'art. 307 c.p. Ciò vale, in particolare, per il convivente *more uxorio*, situazione a proposito della quale la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 6/1977, ha segnalato che il legislatore se ne debba far carico in sede di *ius condendum*; né si vede come l'introduzione del divorzio possa far

ignorare tale situazione sino a considerarla immeritevole di un riconoscimento del tipo in questione. Nemmeno la complessità del relativo accertamento appare decisiva per indurre a mutare di avviso: tale accertamento in sede penale non può essere più difficoltoso di quanto lo sia in altri settori nell'ordinamento, in cui pure si impone, ne può costituire un valido motivo per negare rilevanza giuridica a situazioni che di fatto esistono.

Il riferimento, in questo comma, al coniuge separato dell imputato è evidentemente in funzione limitativa del comma 1, di per sé comprensivo del coniuge, essendosi ritenuto che per quel soggetto la facoltà di astensione debba essere contenuta entro i limiti dei fatti verificatisi od appresi durante la convivenza coniugale.

Tra i fatti che determinano il venir meno della facoltà di astensione si è espressamente prevista, accanto alla denuncia ed alla querela, la proposizione dell'istanza di procedimento. Inoltre, a proposito delle situazioni in cui offeso dal reato sia un prossimo congiunto, al fine di ovviare ad una anomalia dell'art. 350 c.p.p. comma 2, già segnalata in dottrina, si è dato rilievo a queste due precise ipotesi: quella in cui offeso dal reato sia lo stesso testimone prossimo congiunto dell'imputato, e quella in cui offeso dal reato sia un prossimo congiunto non necessariamente dell'imputato, ma del testimone (a sua volta prossimo congiunto dell'imputato). Infatti, se nella prima ipotesi, essendo all'imputato addebitato di aver commesso un reato in danno del testimone suo prossimo congiunto, vengono meno ragioni di tutela di quei motivi d'ordine affettivo che giustificano la facoltà di astensione, nella seconda ipotesi la concessione della facoltà di astensione non ha più ragion d'essere, posto che analoghi motivi d'ordine affettivo sono individuabili per il testimone nei confronti del proprio prossimo congiunto offeso dal reato e richiedono d'essere tutelati mediante l'obbligo testimoniale.

Per il caso di omesso avviso da parte del giudice, si è ritenuto di far derivare *tout court* la nullità della deposizione (comma 2), per evitare che un onere di eccepire l'omissione gravi su persone per lo più ignare della facoltà d'astensione.

Quanto al segreto professionale, nella lett. *a*) del comma 1 dell'*articolo 200* si è usata un'unica espressione che, ricalcando la dizione dell'art. 8 comma 1 Cost., ricomprenda tutte le confessioni religiose e, omettendo il richiamo ai «culti ammessi» nello Stato, non consenta più interpretazioni restrittive del tipo di quelle adottate per l'attuale art. 351 n. 1 c.p.p., da alcuni riferito alle sole religioni (ebraica, evangelica, ortodossa, copta ed islamica) dichiarate «culti ammessi» dall'art. 1 della l. 24 giugno 1929, n. 1159.

Nel comma 1 si è precisato che tutti i soggetti elencati nella disposizione non possono esimersi dal deporre quando abbiano l'obbligo di riferire specificamente all'«autorità giudiziaria» e non, come dice la disposizione oggi vigente, all'«autorità» in genere.

Con l'ultimo comma si è data attuazione alla direttiva 70 della legge-delega, prevedendosi il segreto giornalistico in ordine alla fonte delle notizie raccolte nell'esercizio della professione con la duplice limitazione che si tratti di giornalisti professionisti e che siano in gioco notizie di carattere fiduciario, le uniche per le quali la legge professionale prescrive l'obbligo del segreto. Nel caso in cui il giornalista si rifiuti di rivelare la fonte della notizia, la sua deposizione non può essere acquisita ne le notizie sono in alcun modo utilizzabili ai fini della decisione (art. 195 comma 7); se così non fosse, infatti, si avrebbe l'ingresso di una testimonianza indiretta senza che si sia in grado di conoscere e, se possibile, di controllare la fonte di quanto riferito.

In tema di segreto di ufficio, l'*articolo 201* presenta sostanzialmente tre innovazioni rispetto alla normativa vigente. Si è precisato, anzitutto, che l'esenzione del dovere di testimoniare motivata dall'esistenza di un segreto di ufficio non opera nei casi in cui sussiste l'obbligo di riferire il fatto all'autorità giudiziaria. Si è specificato, inoltre, che la segretezza è riconosciuta soltanto ai fatti la cui divulgazione è contraria all'«interesse della pubblica amministrazione», da valutarsi secondo le regole proprie dell'attività amministrativa. Infine, si è esteso anche a questo campo il potere di sindacato del giudice (v. del resto, analogamente, in tema di documenti, l'art. 342 ultimo comma c.p.p.), che potrà vertere su entrambi gli elementi che concorrono a determinare il segreto di ufficio: che si tratti di fatti conosciuti per ragioni di ufficio e che la loro divulgazione pregiudichi l'interesse della pubblica amministrazione.

La disciplina delineata nell'*articolo 202* per il segreto di Stato dà attuazione alla direttiva 70 della legge-delega. Solo per il concetto di «segreto di Stato» l'articolo in esame fa implicito rinvio alla l. 24 ottobre 1977, n. 801. Nel resto la normativa è modellata seguendo la formulazione letterale della legge-delega che si discosta dal disposto dell'art. 193 del Progetto del 1978, imperniato sul divieto di esaminare qualsiasi testimone su notizie oggetto del segreto di Stato indipendentemente dalla sua qualità di pubblico ufficiale, pubblico impiegato od incaricato di pubblico servizio. Anche nel comma 4 è stata recepita la dizione della legge-delega, ricalcata sulla falsariga della l. n. 801/1977.

Evidentemente la normativa proposta vale per il caso in cui il giudice ritenga necessaria la testimonianza di chi oppone il segreto: in caso contrario, il giudice è dispensato dall'inoltrare la richiesta di conferma al presidente del Consiglio, ma ciò equivale a una revoca dell'originario provvedimento di ammissione della testimonianza.

Si è stabilito un termine di sessanta giorni entro il quale il presidente del Consiglio deve provvedere a confermare o no il segreto, precisando la conseguenza (che invece non è esplicitata nella l. n. 801/1977) dell'infruttuosa scadenza del termine in chiave di mancata conferma del segreto.

Si è previsto, in ossequio alla sentenza n. 86/1977 della Corte costituzionale, che il presidente del Consiglio con il provvedimento di conferma del segreto comunichi al giudice le «ragioni essenziali» che stanno a fondamento del segreto.

La disciplina delineata nell'*articolo 203* per gli informatori della polizia giudiziaria riproduce nella sostanza quella vigente. Si è solo meglio precisato il divieto di acquisire le informazioni di soggetti rimasti ignoti e non esaminati a loro volta come testimoni.

In un primo tempo la Commissione aveva elaborato una disciplina ben più innovativa, ispirata alle seguenti considerazioni. Posto che non sarebbe stato in ogni caso opportuno, mediante l'imposizione *tout court* di un obbligo di rivelare i nomi di tali soggetti, privare la polizia di un utile strumento d'investigazione, si era ritenuto necessario ricercare un congegno che, rispetto alla normativa vigente, garantisse, nei limiti del possibile, contro l'eventualità che la facoltà di non rivelare i nomi degli informatori fosse usata per sottrarre al processo mezzi di prova favorevoli all'imputato o portasse di fatto all'impunità di complici. A tal fine, scartata la soluzione di far conoscere al giudice i nomi degli informatori in camera di consiglio, poiché avrebbe sottratto al contraddittorio processuale ogni possibilità di controllo sulla loro fonte, introducendo una grave disarmonia rispetto alla regola generale dettata nell'art. 195, si era ricercata una soluzione che tenesse conto dei rapporti che il nuovo sistema processuale dovrebbe prefigurare fra pubblico ministero e polizia giudiziaria accentuando la dipendenza di questa da quello. Confermato quindi il divieto per il giudice di obbligare gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria a rivelare i nomi dei propri informatori, si era previsto che le notizie da questi fornite venissero comunicate in forma orale (e non scritta, per evitare che ne restasse traccia) al pubblico ministero con il potere per quest'ultimo di ordinare che gliene fossero rivelati i nomi solo quando avesse giudicata necessaria la loro testimonianza.

L'esclusione di una simile disciplina non può comunque essere interpretato come divieto per il pubblico ministero di avvalersi ai fini delle indagini delle notizie acquisite dalla polizia giudiziaria attraverso i suoi informatori, ferma l'inutilizzabilità delle stesse da parte del giudice per le indagini preliminari nei provvedimenti richiestigli dall'organo dell'accusa.

L'*articolo 204* riproduce, nello stesso tenore letterale, la direttiva 70 della legge-delega nella parte in cui esclude l'operatività di qualsiasi segreto (professionale, di ufficio o di Stato) in relazione a fatti, notizie o documenti riguardanti reati diretti all'eversione dell'ordinamento costituzionale.

Il comma 1 dell'*articolo 205*, mentre risolve in senso positivo la discussa questione della capacità testimoniale del Presidente della Repubblica, deroga, entro un limite ben preciso, alle modalità ordinarie di assunzione della prova testimoniale di questo soggetto, prevedendo tassativamente il luogo in cui la testimonianza deve essere assunta.

Il comma 2, anzitutto, circoscrive l'ambito delle persone che possono essere sentite presso il loro ufficio, anziché dove si svolge il giudizio. Ribalta, però, i termini della normativa posta nel comma 1 del vigente art. 356 c.p.p. in quanto stabilisce che, in linea di principio, anche la testimonianza di questi soggetti sia assunta nei modi ordinari, ma consente che gli stessi chiedano di essere esaminati non già in un qualsiasi «luogo indicato dal testimone», come recita la disposizione attuale, bensì nella sede in cui esercitano il loro ufficio per esigenze di «continuità e regolarità» della loro funzione (formula desunta dalla sentenza n. 76/1968 della Corte costituzionale).

Ad analoga considerazione si ispirano le innovazioni introdotte nel comma 1 dell'*articolo 206* per l'esame di agenti diplomatici e di incaricati di missione diplomatica all'estero. Il comma 2 di questo articolo riproduce, invece, la stessa norma contenuta nell'art. 356 ultimo comma c.p.p. vigente.

Il trattamento processuale della falsa testimonianza è previsto nell'*articolo 207*. Tale disposizione presenta, rispetto alla disciplina attuale, profonde innovazioni, che per un verso fanno proprie le serrate critiche rivolte dai settori più qualificati della dottrina alla normativa del codice Rocco e, per un altro verso, sono conseguenti alla struttura del nuovo processo penale.

Sotto quest'ultimo profilo, si è tenuto presente il fatto che, sia per il giudice per le indagini preliminari, che non è investito di alcun potere di iniziativa istruttoria, sia per il giudice del dibattimento, che vedrà formarsi il materiale probatorio nello svolgersi di questa stessa fase, non sarà possibile far ricorso ad una «verità» probatoria già acquisita per valutare nel corso del processo una singola testimonianza in termini di veridicità-falsità.

Tale constatazione ha sconsigliato di riprodurre meccanismi del tipo di quelli vigenti, che rimettono l'accertamento di una falsità testimoniale o ad un giudizio immediato, inscenato quando non si è ancora esaurita l'istruzione probatoria di cui tale testimonianza è parte integrante (v. del resto l'implicita esclusione di questa disciplina nella direttiva 74 della legge-delega) o ad un autonomo processo penale condotto da altro giudice, sottraendo addirittura la valutazione di una prova al giudice del processo nel quale essa debba essere utilizzata.

Si è pertanto ritenuto che la soluzione più naturale, sotto tutti gli aspetti, sia di introdurre una netta separazione fra valutazione della testimonianza ai fini della decisione nel processo in cui è stata resa ed eventuale persecuzione penale del testimone che abbia deposto il falso, attribuendo al giudice del primo processo il solo compito di dare al pubblico ministero notizia del reato quando ne ravvisi gli indizi in sede di valutazione complessiva di tutto il materiale probatorio acquisito.

È peraltro evidente che, anche in assenza di una tale *notitia criminis*, il pubblico ministero potrà promuovere l'azione penale contro il testimone in base a una propria autonoma valutazione di falsità della deposizione e in qualsiasi momento: perciò, anche prima che il processo in cui il teste ha deposto sia stato concluso con sentenza irrevocabile e, al limite, mentre è ancora in corso il relativo dibattimento.

In seno alla Commissione si è posto il problema se quest'ultima eventualità possa essere fonte di inconvenienti, ma si è poi ritenuto che tali situazioni (per ovviare alle quali, del resto, occorrerebbe procrastinare ogni iniziativa del pubblico ministero alla conclusione con sentenza irrevocabile del processo principale, con il rischio di una impunità di fatto per i testimoni falsi) non sono da guardarsi con preoccupazione; un'iniziativa assunta dall'ufficio del pubblico ministero in assenza di un impulso del giudice o, addirittura, in presenza di una decisione del giudice che abbia prestato credito al testimone, si presenterebbe di fatto svalutata e perciò inidonea a esercitare preoccupanti pressioni sul testimone. Infine, è appena da segnalare che, a differenza degli artt. 359 ultimo comma e 458 ultimo comma del codice vigente, si è omessa ogni disposizione in materia di termini per la ritrattazione, poiché la disciplina dettata dal codice penale a tale proposito è suscettibile di adattamento automatico alla nuova normativa processuale.

CAPO II

Esame delle parti

Gli *articoli 208, 209* e *210* disciplinano il nuovo istituto dell'esame delle parti che, previsto dalla direttiva 73 della legge-delega per l'imputato, non poteva non essere esteso alle altre parti private. Esso è chiamato a sostituire l'interrogatorio dibattimentale e, come risulta dal fatto di essere inserito nel libro delle prove, ha natura di mezzo di prova.

Per le ragioni che hanno indotto ad attribuire alla parte civile il duplice ruolo che risulta dall'art. 208, si veda quanto anticipato nell'illustrazione dell'art. 197.

Per quanto riguarda i soggetti, specie l'imputato, che sono destinatari del diritto costituzionale di difesa, l'esame delle parti si differenzia per più aspetti dalla testimonianza. In primo luogo è volontario, perché vi si fa luogo solo a richiesta degli stessi soggetti da esaminare ovvero quando essi vi consentono. Inoltre, non cade sotto la comminatoria delle sanzioni penali e della disciplina processuale (art. 207) di cui è oggetto la falsa testimonianza.

D'altro canto, una volta che una parte ha chiesto l'esame diretto, essa non è più in grado di sottrarsi alle domande che le vengono formulate (e qui sta il fondamento del valore squisitamente probatorio dell'atto) tanto che ogni rifiuto di rispondere — di cui deve farsi menzione nel verbale — assumerà legittimamente il valore di argomento di prova.

Ciò vale, naturalmente, nei limiti in cui le domande non rientrino fra quelle vietate dall'art. 491, che l'art. 209 espressamente richiama.

Nell'esame della parte civile, del responsabile civile e del civilmente obbligato per la pena pecuniaria operano i limiti previsti in tema di testimonianza indiretta (art. 195). Si è ritenuto che tale prescrizione non fosse estensibile all'imputato poiché, data la peculiare posizione di questo soggetto, è importante a più effetti acquisire tutto quanto sia venuto a sua conoscenza anche per via indiretta.

L'esame delle parti trova applicazione solo nella fase dibattimentale, mentre nelle indagini preliminari del pubblico ministero e nell'udienza preliminare si fa luogo ad interrogatorio (artt. 72, 363 e 418 comma 2).

Si è già detto, a proposito dell'art. 197, che all'esame del coimputato del medesimo reato o di reato connesso contro cui si procede separatamente è stato dato un assetto normativo analogo a quello risultante dagli art. 348-*bis* e 450-*bis* del codice vigente. L ultimo comma dell'art. 210 apporta peraltro alla attuale disciplina una variante di cospicuo significato: le dichiarazioni rese dal coimputato non possono essere utilizzate contro di lui, anzitutto nel processo separato pendente a suo carico.

CAPO III

Confronti

Non ravvisandosi serie ragioni per il mantenimento dell'attuale disciplina nel medesimo capo inerente le ricognizioni (artt. 360 - 364 c.p.p.), si è attribuita ai confronti collocazione autonoma (*articoli 211* e *212*). I presupposti non sono sostanzialmente dissimili dagli attuali, mentre la norma sulle modalità risulta più dettagliata rispetto all'art. 364.

La struttura dell'istruzione dibattimentale dovrebbe rendere scarsamente operante questo mezzo di prova (cfr., però, art. 500) al di fuori della fase delle indagini preliminari.

CAPO IV

Ricognizioni

La sostanza della disciplina (*articoli 213 - 215*) non è dissimile da quella vigente (artt. 360 - 363 c.p.p.). Una marcata diffidenza verso l'attendibilità dei risultati di questo mezzo di prova e l'esigenza di assicurare nella maggior misura possibile il rispetto di regole dirette ad evitare esiti influenzati e precostituiti, hanno indotto ad accentuare una regolamentazione minuziosa delle attività preliminari alla ricognizione vera e propria e dello svolgimento di questa: naturalmente, con particolare riguardo al riconoscimento di persone. L'essenzialità dei relativi adempimenti — indispensabili, anche se insufficienti da soli ad assicurare piena attendibilità a tale mezzo di prova — ha imposto negli artt. 213 e 214 la previsione della sanzione di nullità, anche soltanto per la mancata menzione in verbale del loro svolgimento.

Dalla ricognizione come mezzo di prova tipico va tenuta distinta l'individuazione di persone o cose disciplinata dall'art. 361, con riguardo alle sole indagini del pubblico ministero, in attuazione della direttiva 37 della legge-delega. La diversa efficacia dell'«individuazione» rispetto alla «ricognizione» è messa in luce dalla formula «per la immediata prosecuzione delle indagini», che compare nell'esordio dell'art. 361.

Nel comma 2 dell'art. 214 non è stata riprodotta la disposizione che figura nell'art. 360 comma 3 del codice vigente, così da far intendere che le cautele dirette ad impedire intimidazioni od influenze da parte della persona sottoposta a ricognizione possono essere applicate anche nel dibattimento.

L'ultimo comma dell'art. 214 autorizza il giudice ad utilizzare mezzi di documentazione dell'atto diversi dal verbale al fine di rendere possibile una più precisa ricostruzione delle modalità di svolgimento quando occorre avvalersi dei risultati della ricognizione in sede decisoria.

Nell'*articolo 216* è stato disciplinato il *genus* delle ricognizioni di voci, suoni od altri oggetti di percezione sensoriale (profumi, odori, etc.) ribaltando l'orientamento espresso sul punto dal Progetto del 1978 che aveva inteso bandire, mediante il principio di tassatività, forme di atti ricognitivi diversi rispetto a quelli tradizionali aventi ad oggetto persone o cose. È sembrato che il rinvio alla norma che regola gli atti preliminari alla ricognizione di persona (art. 213 comma 1) costituisca parametro adeguato a garantire l'attendibilità della operazione probatoria. La clausola di riserva «in quanto applicabili» sottolinea l'inevitabilità di particolari accorgimenti nel *modus procedendi* che il giudice dovrà fissare, prima del compimento della ricognizione, ispirandosi ai criteri enunciati nell'art. 189, applicabile in via analogica ad un mezzo di prova che conosce solo una *semiplena* regolamentazione nel dettato legislativo.

Nell'*articolo 217* l'uso della nozione di «oggetto» in contrapposizione a quella di «persona» mira a far intendere che la disciplina della pluralità di ricognizioni si estende anche alle cose suscettibili di percezione sensoriale cui fa riferimento l'art. 216 comma 1.

CAPO V

ESPERIMENTI GIUDIZIALI

È parsa corretta una collocazione autonoma — specie trattandosi di «mezzo di prova» anziché di «mezzo di ricerca di prova» — rispetto all'attuale previsione nello stesso capo concernente le ispezioni (artt. 309 — 313 c.p.p.).

Presupposti e struttura dell'esperimento non si presentano sostanzialmente dissimili (*articolo 218* commi 1 e 2), a parte qualche precisazione.

In ordine alle modalità dell'esperimento (*articolo 219*), è parsa necessaria una maggior specificazione, nonché la previsione della nomina di un «esperto» per la materiale esecuzione di operazioni richiedenti specifiche attitudini o conoscenze: beninteso, si è al di fuori dell'ambito della perizia, pur potendo ovviamente l'esperimento determinare la necessità di tale mezzo di prova.

I commi 3 e 4 demandano al giudice i provvedimenti volti a garantire che l'operazione probatoria sia effettuata senza ledere gli interessi delle persone che vi sono coinvolte e senza pregiudicare esigenze di ordine pubblico.

CAPO VI

PERIZIA

Soltanto alla perizia, tra i diversi mezzi di prova, la legge-delega dedica una specifica previsione, enunciando, nella direttiva 10, una serie di principi: «riordinamento dell'istituto della perizia, assicurando la massima competenza tecnica e scientifica dei periti, nonché, nei congrui casi, l'interdisciplinarità della ricerca peritale e la collegialità dell'organo cui è affidata la perizia; tutela dei diritti delle parti rispetto alle perizie; previsione di sanzioni a carico del perito in caso di ingiustificato ritardo nel deposito della perizia».

Questo particolare rilievo dell'istituto ha indotto a superare rapidamente la questione, pur affacciata, sulla riconducibilità dello stesso al *genus* «mezzo di prova» piuttosto che ad un mezzo di valutazione della prova, nel riflesso che non ne deriveranno comunque apprezzabili conseguenze pratiche.

In primo luogo, è parso che, per la formula usata nella legge-delega («riordinamento dell'istituto della perizia») e per la mancanza di indicazioni in tal senso, il legislatore delegante non pretendesse profonde innovazioni concettuali e strutturali. La disciplina proposta è stata, di conseguenza, ricalcata su quella vigente, salve, beninteso, le varianti imposte sia specificamente dalla direttiva 10, sia dai principi generali della stessa delega, primo fra tutti il criterio direttivo prioritario della «massima semplificazione» (direttiva 1). Questo criterio è parso particolarmente significativo rispetto ad un istituto, ripetutamente indicato — e non sempre a torto — come fonte di ritardi, cui non hanno potuto porre rimedio né la «novella» del 1955 né le innovazioni introdotte con le leggi 15 dicembre 1972, n. 773 e 8 luglio 1980, n. 319.

Analogamente alla tecnica seguita nel tracciare la disciplina degli altri mezzi di prova, la norma d'apertura del capo VI ha tentato di delineare, con una formula riassuntiva, i presupposti di ammissibilità. L'*articolo 220* comma 1, che rappresenta il risultato di questo tentativo, intende esprimere una serie di aspetti, talora differenziantisi dal corrispondente art. 314 comma 1 del codice vigente.

In primo luogo, ne risulta che la perizia può essere disposta anche di ufficio (cfr. l'art. 190 comma 2), indipendentemente dalla richiesta delle parti (vedi anche l'art. 224 comma 1 e la specificazione dell'art. 500).

L'espressione «la perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini» intende sottolineare due aspetti: da un lato, la obbligatorietà del ricorso allo strumento tecnico, ribadendosi così quella che era stata la più significativa innovazione della riforma del 1955; dall'altro, e sempre in questo ordine di idee, un ampliamento dell'ammissibilità della perizia rispetto ai confini piuttosto angusti che derivano, con il vigente art. 314 comma 1, da una enunciazione in termini di «necessarietà». La variante espressiva adottata («quando occorre svolgere indagini») è parsa idonea ad attenuare il rigore imposto dalla dizione della norma attuale («qualora sia necessaria una indagine»), nella sempre maggior consapevolezza dell'anacronismo dell'idea esasperata dello «*iudex peritus peritorum*». Resta, ovviamente, devoluto al giudice il riesame critico sull'elaborazione peritale, nel contraddittorio delle parti.

In un primo luogo, e con riferimento al tipo di attività che sono devolute al perito per ragioni di specifiche cognizioni, si è preferito scindere l'attuale e generico termine di «indagine» (art. 314 comma 1) nella duplice specificazione, anche in via alternativa, di «indagini» e «valutazioni», per indicare rispettivamente, lo svolgimento di accertamenti e la formulazione di giudizi, gli uni e gli altri qualificati da esperienze e cognizioni di ordine tecnico. Ciò è stato fatto nel convincimento che, se pure normalmente l'attività del perito si svolge in entrambe dette direzioni, ben può risultare sufficiente soltanto nell'una piuttosto che nell'altra direzione. In certi tipi di perizia, infatti, può diventare istituzionale l'esigenza di limitare il settore delle indagini *stricto sensu*, in quanto la prospettazione di valutazioni rappresenterebbe una esorbitanza dai compiti del perito, con invasione — illegittima anche se richiesta dallo stesso giudice — della sfera riservata alla decisione giudiziale.

Riprendendo l'indicazione espressa dalla direttiva 10 della legge-delega, e del tutto corrispondente allo svolgimento dei lavori preparatori, si è riprodotta la distinzione quanto al tipo di cognizioni che è necessario acquisire attraverso la perizia tra competenze «tecniche» e «scientifiche». Rispetto alla formulazione più ristretta dell'art. 314 comma 1 («cognizioni di determinate scienze») è parso necessario dare atto del più ampio ambito applicativo dell'istituto conseguente al continuo estendersi di tecniche sempre più differenziantisi e sofisticate. Si è anche ritenuto di dover prevedere esplicitamente le competenze «artistiche», tenuto conto della considerazione che la perizia artistica non richiede necessariamente conoscenze «scientifiche o tecniche». Secondo la più rigorosa accezione del termine, infatti, le valutazioni artistiche possono essere di tutt'altra natura, come provano le ricorrenti questioni sull'articolo 529 comma 2 c.p. D'altra parte, proprio la circostanza che l'art. 9 l. 20 novembre 1971, n. 1062 abbia previsto, nonostante la dizione del vigente art. 314 c.p.p., una perizia «artistica», conferma l'opportunità della enunciazione espressa.

L'*articolo 221* attua l'indicazione contenuta nella direttiva 10 della legge-delega circa la più idonea competenza tecnica e scientifica dei periti, nonché, nei congrui casi, la interdisciplinarità della ricerca peritale e la collegialità dell'organo cui è affidata la perizia.

Un primo profilo, inerente l'individuazione della categoria di soggetti fra i quali nominare il perito, è stato risolto, in linea principale, con il criterio della scelta tra gli iscritti negli appositi albi (art. 221 comma 1) rinviandosi alle disposizioni di attuazione, sulla falsariga di quanto disposto nel codice di procedura civile, la disciplina dell'iscrizione stessa.

La scelta è parsa obbligata, una volta che già la legge-delega del 1974 non aveva recepito la proposta di «istituzione di un ruolo organico di periti ... che svolgano attività professionale esclusivamente per conto dell'autorità giudiziaria» ed una volta che la Commissione non ha aderito al suggerimento di una obbligatoria iscrizione negli appositi albi. Si è considerato che l'iscrizione a domanda, a seguito di accurato controllo e con una perdurante opera di vigilanza, offra sufficienti garanzie di competenza.

È però passo indispensabile, con particolare riguardo alle ipotesi di indagini di accentuata specializzazione oppure per i casi di insufficente disponibilità di periti iscritti negli albi, ammettere che la scelta cada su altri esperti, purché forniti di particolare competenza nella specifica disciplina.

Il comma 1 contiene anche la previsione che, in caso di perizia dichiarata nulla, il giudice debba di regola affidare il nuovo incarico a diverso perito. La Commissione aveva dapprima valutato se costruire l'ipotesi come causa di incompatibilità ovvero come causa di astensione. Da ultimo si è ritenuto più appropriato collocare la disposizione nell'ambito della disciplina della nomina del perito. Tenuto conto delle difficoltà pratiche che in determinati casi potrebbero esserci di reperire un diverso perito, si è peraltro preferito formulare la norma in termini elastici.

L'esigenza di collegialità e di interdisciplinarità è stata espressa correlando la prima soltanto ad accertamenti «di notevole complessità», la seconda alle sole materie che richiedono «distinte conoscenze in differenti discipline» (comma 2). Si è adottata una formula che vuole ricomprendere anche specifiche e differenziate competenze in diversi settori di una disciplina, pur considerata tradizionalmente unitaria.

Poiché la legge-delega non ha riprodotto la direttiva 9 della delega del 1974 concernente «l'effettivo giudizio sulla personalità dell'imputato» ed ha pure lasciato cadere la previsione della perizia criminologica (v. direttiva 10 legge-delega del 1974), si è resa necessaria l'eliminazione di tutte quelle disposizioni che, nel Progetto del 1978, regolavano l'attività peritale avente ad oggetto qualità psichiche indipendenti da cause patologiche (perizia psicologica, perizia criminologica, v. artt. 209 comma 2 e 212 del Progetto 1978).

La disciplina del conferimento dell'incarico peritale per quesiti di natura psichiatrica o medico-legale verrà delineata nelle disposizioni di attuazione.

Le disposizioni in tema di incapacità ed incompatibilità *(articolo 222)*, di astensione e di ricusazione *(articolo 223)*, sono sostanzialmente ricalcate sulla disciplina vigente, con qualche variante di facile comprensione. Va soltanto rilevata, a proposito della ricusazione, l'ammissibilità della relativa dichiarazione anche dopo che il perito abbia cominciato a prestare il suo ufficio, a differenza di quanto prevede il vigente art. 315-*bis* comma 1. L'innovazione è parsa opportuna — oltre che in linea con la direttiva di «tutela dei diritti delle parti» — purché si tratti di motivi sopravvenuti ovvero conosciuti successivamente, e con l'ovvio limite temporale che il perito non abbia fornito il proprio parere (art. 223 comma 3).

Gli *articoli* da *224* a *229* disciplinano le modalità di conferimento dell'incarico e di svolgimento delle operazioni peritali. Si tratta, per lo più, della *riproposizione dello schema vigente, con varianti* soltanto formali, sì che sembra superfluo soffermarvisi. Vanno piuttosto ricordate, come innovazioni riallacciantisi in special modo al punto 1 della legge-delega, le modalità inerenti lo svolgimento della relazione peritale.

Anche nella formulazione della norma (*articolo 227* comma 1) viene privilegiata la risposta orale immediata. Naturalmente non si è potuto prescindere dalle ipotesi in cui ciò non sia oggettivamente possibile a causa della complessità dei quesiti e, conseguentemente, del numero e della difficoltà delle indagini. L'art. 227 soddisfa la relativa esigenza, con una serie di correttivi intesi a neutralizzare richieste ingiustificate e, comunque, dilazioni inutili.

A parte la possibilità di immediata sostituzione del perito, e la prorogabilità, per una sola volta e per breve periodo, del termine per la risposta nel solo caso di «particolare complessità», si è accordata preferenza ad una risposta orale, anche se rinviata; strumento utile per evitare sterili sovrabbondanze, legate al concetto stesso di relazione scritta. Si è, in tal modo, realizzata anche una più diretta partecipazione del perito all'attività processuale, in vista di una maggiore efficacia dell'esame diretto, che la direttiva 73 della legge-delega impone anche per il perito in sede dibattimentale; e si è consentita, inoltre, un'immediata verifica in contraddittorio della congruenza della risposta.

Nel quadro dei *mezzi idonei ad impedire inutili prolungamenti* nello svolgimento dell'incarico peritale, vanno ricordate le disposizioni dell'*articolo 224* sulla sostituzione del perito *lato sensu* negligente.

Si rifanno all'ultima parte della direttiva 10 della legge-delega («tutela dei diritti delle parti in ordine all'effettuazione delle perizie») le disposizioni concernenti il consulente tecnico. Si è, in definitiva, ritenuto di abbandonare la denominazione di «perito di parte», proposta in un primo tempo, anche se la variante non era soltanto terminologica, giacché si era inteso sottolineare la dignità di questo ruolo e l'importanza del relativo contributo, nel contraddittorio tecnico alla formazione del parere del perito di ufficio e così, eventualmente, del convincimento del giudice. Piuttosto, l'equiparazione di ruoli e di poteri delle parti, pubblica e privata, ha imposto che anche il pubblico ministero possa procedere alla nomina di un proprio consulente, il quale contrapponga alle considerazioni di ordine tecnico-scientifico della difesa considerazioni di analoga natura per l'accusa (*articolo 225* comma 1).

In caso di pluralità di parti private viene eliminata la ingiustificata limitazione di ordine numerico del vigente art. 323 ultimo comma c.p.p., e ciò anche per l'ipotesi di perizia collegiale ed interdisciplinare. Più che ovvia la previsione dell'art. 225 comma 2, nel quadro di una disciplina del patrocinio statale per i non abbienti, ricomprendente anche la difesa tecnica in ogni sua proiezione.

Significativa, sempre nel quadro della tutela dei diritti della parti, l'eliminazione di preclusioni temporali (v., invece, il vigente art. 323 comma 2 c.p.p.) alla nomina ed all'intervento del consulente tecnico, con la ragionevole limitazione dell'*articolo 230* ultimo comma che rappresenta una più dettagliata specificazione del vigente art. 324 ultimo comma e costituisce un correttivo, soprattutto quanto all'art. 230 comma 3, rispetto alla più restrittiva previsione del codice vigente.

Le attività riconosciute ai consulenti tecnici variano, conseguentemente, in relazione al momento della loro nomina, che si è sottratta alle formalità — peraltro scarsamente efficienti — del vigente art. 323 comma 4. In definitiva, le facoltà dei consulenti non si distaccano da quelle oggi previste nell'art. 324 c.p.p.

Oltre alle garanzie previste in tema di accertamenti tecnici non ripetibili disposti dal pubblico ministero (art. 360) e con riguardo alla perizia assunta nell'incidente probatorio (artt. 390 e 393), si riallacciano all'esigenza di «tutela dei diritti delle parti» le disposizioni dell'*articolo 226* comma 2, che subordina il momento, spesso risolutivo per le conclusioni, della formulazione dei quesiti, al parere delle parti e dei rispettivi consulenti, ovviamente se presenti, e quelle contenute nell'*articolo 229* comma 2 che, innovando rispetto all'attuale orientamento giurisprudenziale, impone la comunicazione anche della data di «continuazione» delle operazioni peritali.

Circa la disciplina dell'attività del perito (*articolo 228*), si è ritenuto di stabilire (comma 1) che al perito sia consentito di esaminare gli atti conosciuti dal giudice quando questi ammette la perizia. Si è peraltro previsto che, se vi consente la parte che ne ha la disponibilità, il perito possa prendere visione anche degli atti suscettibili di confluire nel fascicolo per il dibattimento. Quanto alla disposizione del comma 3, la Commissione ha discusso in particolare dei limiti di utilizzabilità delle notizie raccolte dal perito, specie in relazione a quelle provenienti da «altre persone». Per evitare che tali notizie determinino comunque una suggestione per il giudice, si è da ultimo prescelta la formula «gli elementi in tal modo acquisiti possono essere utilizzati solo ai fini dell'accertamento peritale» (cfr., invece, la diversa previsione dell'art. 221 comma 3 del Progetto del 1978).

Nuova è la figura prevista nell'*articolo 233*, che non presuppone la previa nomina del perito ed è intesa a realizzare l'esigenza che ciascuna delle parti — quindi anche il pubblico ministero — possa avvalersi di un contributo esterno per l'impostazione e la soluzione di quesiti tecnici: nella prospettiva, peraltro, di una proiezione di tale contributo nel processo, soprattutto per sottoporre al giudice pareri qualificati idonei ad indurlo a valutare la convenienza di disporre perizia.

La rilevanza di tale esigenza e l'avvertita importanza di evitare che l'indagine tecnica sia troppo rigorosamente condizionata da iniziative *ex officio* ha fatto superare dubbi circa un presunto appesantimento negli accertamenti.

In ogni caso, il meccanismo della comunicazione della nomina al giudice ed alle altre parti, mentre vale a permettere pienezza di contraddittorio sotto il profilo tecnico ed anche quando non sia stata disposta perizia, può efficacemente funzionare come stimolo al giudice per i provvedimenti di ufficio e, per l'ipotesi di rigetto di tale sollecitazione, come importante inserimento nel processo di un apporto tecnico da vagliare poi secondo i criteri dell'esame incrociato.

CAPO VII

DOCUMENTI

Le disposizioni racchiuse nel capo VII (*articoli 234 - 243*) sono frutto di un lavoro di analisi e di raccolta di norme attualmente disperse in più parti del codice, raggruppate nell'intento di dare una sistemazione unitaria ad un mezzo di prova che il legislatore processuale penale ha finora ingiustificatamente trascurato. Il codice del 1930 ha affrontato i problemi della prova documentale con notevole approssimazione al punto che, ad un esame appena superficiale, è facile scorgere lacune ed incongruenze.

Deve aver rivestito un peso notevole nella elaborazione della materia il pregiudizio, vivissimo nella dottrina processualistica penale di fine ottocento, secondo cui i documenti non rappresentano un vero e proprio mezzo di prova, finendo per risolversi o in una testimonianza scritta o in un indizio nei casi in cui lo scritto costituisca corpo del reato. Di qui, probabilmente, il disinteresse legislativo per la prova documentale, di cui si ha la conferma nel codice vigente non solo dall'assenza di un titolo apposito ad essa dedicato, ma pure da due particolari aspetti della normativa: in primo luogo, è ricorrente la confusione tra documenti processuali (verbali di testimonianza, interrogatori, relazioni del perito, etc.) e documenti extraprocessuali (lettere, registri contabili, etc.) al di là della nomenclatura che li distingue

in atti e documenti (artt. 372, 402, 215) (si veda, ad esempio l'art. 463 che in rubrica parla di «atti e documenti» mentre nel testo si riferisce solo ai documenti processuali; cfr. pure l'art. 466 che si riferisce indiscriminatamente agli uni e agli altri); in secondo luogo, emerge dalle norme la pressocché completa obliterazione del fenomeno dell'ammissione della prova documentale, essendosi incentrata la disciplina del veicolo acquisitivo sulla lettura dibattimentale, strumento tipico con il quale si fanno rivivere in giudizio gli atti compiuti nelle fasi precedenti del medesimo processo.

Al fine di pervenire alla stesura di un testo capace di superare le incertezze e le oscurità del codice vigente, ci si è proposti anzitutto di fissare strumenti concettuali chiari, idonei ad orientare l'interprete sul piano applicativo. In questa direzione le norme sui documenti sono state concepite e formulate con esclusivo riferimento ai documenti formati fuori del processo nel quale si chiede o si dispone che essi facciano ingresso. Sono pertanto del tutto estranei alla disciplina degli artt. 234 s. i verbali degli atti compiuti in fasi anteriori del medesimo processo: di essi, sotto il profilo della lettura, si è data una regolamentazione negli artt. 504 - 507. Nella categoria dei documenti disciplinati sotto il profilo della prova, si è invece ritenuto di inserire la problematica di verbali di prove raccolte in altri processi (art. 238), trattandosi anche qui di *res* formata fuori del processo nel quale essa tende ad introdursi.

Va ancora avvertito che nella nuova normativa è accolta la distinzione tra documenti costituenti corpo del reato (scritto diffamatorio, scrittura falsificata, lettera minatoria) e documenti costituenti mezzi di prova. Per i primi non può porsi un problema di ammissibilità né una questione di provenienza come requisito per il loro uso. Se il documento costituisce corpo del reato il giudice ne deve disporre l'acquisizione anche qualora sia anonimo (art. 240). C'è dunque un regime diverso nei due casi di cui l'interprete deve tener conto nell'applicare le disposizioni sulla prova documentale.

L'articolo 234 mira ad allargare la nozione tradizionale di documenti collocando accanto a quelli grafici (scritti), i documenti fotografici, cinematografici, fonografici e quelli formati con qualsiasi altro mezzo. Una volta definito il documento in ragione della sua attitudine a rappresentare, ne risulta una categoria unitaria i cui requisiti di utilizzabilità — e, in particolare, l'accertamento della provenienza — sono identici. Se nello scritto l'accertamento della provenienza si compie più facilmente attraverso il requisito della sottoscrizione, nei documenti fotografici, cinematografici e fonografici la medesima operazione potrà apparire più problematica, ma diviene necessaria, perché non c'è documento giuridicamente rilevante laddove non è possibile individuarne la paternità, cioè il suo autore (arg. *ex* artt. 239 e 240). E ciò è tanto più importante per i «documenti non grafici» in relazione ai quali le raffinate tecnologie oggi conosciute potrebbero consentire di confezionare mezzi di prova falsi.

Il comma 3 dell'art. 234 vieta l'uso di documenti sulle informazioni relative a voci correnti nel pubblico nella linea del disposto dell'art. 464 c.p.p. Si tratta di una manifestazione del principio che bandisce dal processo le dichiarazioni di cui si ignora la fonte, principio di cui si trova conferma negli artt. 195 comma 7, 203 e 240.

L'articolo 235 disciplina il particolare trattamento che deve essere riservato alle *res* che si pongono in rapporto di stretta compenetrazione con il fatto costitutivo di reato. La norma assume una portata generale e funge da limite costante a tutti i divieti posti all'acquisizione di documenti (cfr. artt. 102 e 240).

L'articolo 236 riproduce con lievi varianti il comma 2 dell'art. 464 del codice vigente aggiungendo la menzione dei documenti che sono frutto di accertamenti relativi alla personalità. Per le sentenze straniere si è limitata l'utilizzabilità ai soli casi di riconoscimento, non sembrando giustificato che la pronuncia del giudice straniero possa spiegare effetti all'interno del nostro ordinamento quando ancora non sia stato posto in atto il procedimento tipico che vale a darle rilevanza nel nostro diritto.

Nell'*articolo 237* confluisce il disposto dell'art. 465 comma 1 del codice vigente.

L'uso di verbali di prove raccolte in altri processi trova nell'*articolo 238* una disciplina notevolmente diversa da quella tracciata dagli articoli 466 comma 2 e 144-*bis* del codice vigente. Una revisione profonda di questi testi si è resa necessaria per la nuova struttura data dalla legge-delega ai rapporti tra indagini preliminari e dibattimento. Dopo aver fissato una serie di sbarramenti alla penetrazione dei risultati delle indagini del pubblico ministero nella fase del dibattimento, una indiscriminata utilizzazione delle prove raccolte in altri processi avrebbe finito per operare una breccia non indifferente nel sistema congegnato al fine di garantire l'oralità e l'immediatezza del dibattimento. Di qui due limitazioni: *a)* deve trattarsi di prove passate attraverso il filtro dell'incidente probatorio o del dibattimento, anche solo mediante lettura; *b)* è necessario il consenso delle parti cui è data la facoltà di opporsi e richiedere l'assunzione della prova orale.

Il rigore di questa disciplina (ove sono recepiti in larga parte i suggerimenti della Commissione per lo studio dei problemi sostanziali e processuali posti dai grandi processi in tema di criminalità organizzata), che comporta la preclusione ad avvalersi di tutte le dichiarazioni rese da coimputati o testimoni al pubblico ministero od al giudice dell'udienza preliminare di un procedimento separato, è temperato dal disposto del comma 2 secondo cui l'irripetibilità della prova acquisita *aliunde* ne rende legittima l'acquisizione. Al tempo stesso i divieti stabiliti dalle norme del verbale di prova non impediscono di servirsi del suo contenuto ai fini delle contestazioni previste dagli artt. 493 e 496.

L'articolo 239 ripropone la formula contenuta nell'art. 460 del codice vigente in una veste che pone l'accento sulla esigenza di chiarire la provenienza del documento.

Il problema dell'uso dei documenti anonimi è risolto dall'*articolo 240* nello stesso modo oggi indicato dall'articolo 141 c.c.p. Quando si tratta di corpo del reato, l'anonimo può essere acquisito in base alla norma generale contenuta nell'art. 235.

Per l'ipotesi di documenti ritenuti falsi, l'*articolo 241* rende applicabile la stessa disciplina processuale dettata per i testimoni sospettati di falsità (art. 207).

Si è ritenuto di non confermare nel nuovo processo l'istituto dell'incidente di falso: di qui il potere del giudice penale di procedere liberamente alla valutazione della falsità di documenti anche assistiti dalla particolare efficacia prevista dall'art. 2700 c.c., salvo il dovere di trasmettere gli atti al pubblico ministero a conclusione del giudizio, qualora ne ravvisi la falsità in sede di valutazione globale delle prove acquisite. Ovviamente quando la falsità di un documento costituisce l'oggetto del giudizio, investendo l'imputazione un reato di falso, il giudice è tenuto a pronunciarsi su questo tema ed a provvedere secondo quanto è previsto nell'art. 530.

L'opinione che l'impugnazione di falso non sia altro che una denuncia è ampiamente condivisa da dottrina e giurisprudenza, che tra l'altro hanno rilevato come siffatta denuncia debba avere seguito per iniziativa del pubblico ministero anche se non sia proposta con le forme prescritte dall'art. 216 c.p.p. vigente.

Concretamente la denuncia di falso, disciplinata come «incidente» dagli art. 215 - 218 del vigente c.p.p. dà luogo ad una particolare specie di questione pregiudiziale penale, dal momento che l'art. 217 c.p.p. vigente stabilisce la sospensione del processo quando quella che viene denominata «impugnazione» abbia apparenza di fondamento e non si possa proseguire senza attendere la conclusione del nuovo processo.

L'istituto già oggi si presenta quindi disciplinato con una certa equivocità e superfluità. Basterebbe osservare che, se la denuncia di falso è presentata nei modi ordinari ed ha dato luogo al promovimento dell'azione penale per il falso, sorge ugualmente un problema di interferenze tra i due procedimenti, regolati oggi dall'art. 18 c.p.p. Fra l'altro, quando occorre, il processo deve essere sospeso sino alla sentenza irrevocabile pronunciata in quello per il falso, sia per l'art. 18 che per l'art. 217 c.p.p., anche se quest'ultima norma non lo dica esplicitamente come la prima.

Ciò premesso, è evidente la conclusione alla quale si è pervenuti. Intendendosi mantenere — in particolare — l'abolizione della pregiudiziabilità penale, che oggi costituisce un serio ostacolo allo svolgimento del processo, ne derivava, come necessaria conseguenza, anche la eliminazione del c.d. incidente di falso. Né potrebbe utilmente farsi ricorso alla disciplina della riunione dei procedimenti, sia perché limitata nel Progetto ai soli casi previsti dall'art. 17 (sensibilmente ridotti rispetto agli attuali) sia perché spesso impedita dal fatto che i due processi possono trovarsi in fasi diverse.

La soluzione prescelta è dunque partita dal principio generale accolto in materia di questioni pregiudiziali, secondo cui il giudice penale risolve ogni questione da cui dipenda la decisione del processo.

Né si è ritenuto di distinguere fra atti del processo e documenti prodotti, poiché ambedue possono appartenere alla categoria degli atti pubblici con fede privilegiata.

Naturalmente, se occorreranno accertamenti tecnici o altri di non rapido espletamento, potrà rendersi necessario un rinvio del processo; ma ciò avverrà nei limiti dello stretto necessario e comunque senza sospendere il processo in attesa della pronuncia sul falso. Si è però ritenuto che questo ed altri possibili inconvenienti siano minori di quelli conseguenti a una diversa soluzione del problema.

Deve qui aggiungersi che la sentenza sul processo principale sarà ovviamente impugnabile anche per il motivo della valutazione dell'atto falso. A questo proposito si ritiene che il giudice, soprattutto ove intenda disconoscere la veridicità dell'atto pubblico, dovrà esporre nella sua motivazione le ragioni del suo convincimento.

Non è, infine, superfluo osservare che il giudice potrà provvedere anche a correggere eventuali errori materiali di atti processuali senza apposita decisione. Inoltre, per casi particolari, si è configurato un procedimento immediato in contraddittorio per la correzione di qualunque errore, quando esso incida su un atto del processo: per esempio, è stato previsto un incidente concernente le eventuali contestazioni del contenuto del verbale del dibattimento redatto dal cancelliere, al fine di controllare subito quel verbale durante lo svolgimento in atto del dibattimento (art. 476 comma 2).

Gli *articoli 242* e *243* completano la normativa sui documenti con disposizioni relative alla traduzione, alla trascrizione di nastri magnetofonici ed al rilascio di copie.

TITOLO III

MEZZI DI RICERCA DELLA PROVA

CAPO I

ISPEZIONI

Nel sistema della nuova delega, il potere di procedere ad ispezioni (artt. 244 - 246) è attribuito sia al pubblico ministero che al giudice nel dibattimento ed è per questa ragione che è stata usata la locuzione «autorità giudiziaria» (*art. 244* comma 2), per indicare l'organo titolare del potere di procedere all'atto.

Quella che il codice vigente indica come ispezione «corporale» è qui definita come «personale» (*art. 245*) per rendere ancor più chiaro che tale mezzo di ricerca della prova si risolve in una «restrizione della libertà» della persona, nel senso previsto dall'art. 13 Cost.

È appunto in quest'ottica che assume rilievo, e giustificazione, il rafforzamento della dimensione garantistica dell'istituto, reso concreto mediante la duplice previsione del limite della dignità (accanto a quello del pudore) nell'esecuzione dell'atto e dell'avvertimento circa la facoltà di farsi assistere da persona di fiducia.

Sempre in tema di ispezione personale è stata mantenuta ferma la previsione, già contenuta nel Progetto preliminare del 1978, secondo cui, quando l'ispezione non è direttamente compiuta dall'autorità giudiziaria, essa può essere eseguita da un «medico».

Quanto all'ispezione locale (*art. 246*) la protezione costituzionale offerta al domicilio dall'art. 14 Cost. sembra adeguatamente rafforzata dalla previsione della consegna — come già dispone il codice vigente, ma solo per le perquisizioni domiciliari — di copia del provvedimento alla persona che ha la disponibilità del luogo, sempre che sia presente.

Opportune limitazioni alle ispezioni negli uffici dei difensori sono poi dettate, a garanzia del diritto di difesa, dall'art. 102.

CAPO II

PERQUISIZIONI

Per le stesse ragioni indicate a proposito delle ispezioni, anche in tema di perquisizioni (artt. 247 - 252) l'organo titolare del potere di disporre il mezzo di ricerca della prova è indicato con la locuzione «autorità giudiziaria» (*articolo 247* comma 3).

L'adeguamento della normativa ai principi costituzionali ha comportato, anche qui, un rafforzamento della dimensione garantistica dell'istituto.

È appunto in quest'ottica che, per le perquisizioni personali, è previsto, oltre al rispetto della dignità e del pudore del perquisendo, il dovere di consegnargli, prima di procedere all'atto, copia del decreto, con l'avvertimento della facoltà di farsi assistere da persona di fiducia.

Quanto alle perquisizioni nei luoghi, si è ritenuto opportuno distinguere quelle locali da quelle domiciliari, categoria, quest'ultima, comprensiva delle sole perquisizioni che avvengono «in un'abitazione o nei luoghi chiusi adiacenti a essa» (*articolo 251* comma 1) e per la cui esecuzione valgono, in difetto di una espressa disposizione dell'autorità giudiziaria giustificata dall'urgenza, precisi limiti temporali fissati fra le ore sette e le ore venti.

Il favore per la tutela del domicilio ha poi suggerito di non limitare alla sola perquisizione personale, come è previsto dal codice vigente, la possibilità dell'alternativa alla perquisizione rappresentata dalla richiesta della cosa determinata che si ricerca (*articolo 248* comma 1). Nella stessa disposizione che prevede la «richiesta di consegna» è stato disciplinato (comma 2) anche il «sequestro antecedente a perquisizione»: trattandosi, infatti, di attività prodromica alla perquisizione è stata ritenuta impropria la collocazione della norma nell'art. 252, così come avveniva secondo il Progetto preliminare del 1978.

A garanzia del diritto di difesa non è stato, in questa sede, previsto il divieto, per l'autorità giudiziaria, di far compiere le perquisizioni negli studi legali da parte della polizia giudiziaria, in quanto il tema delle limitazioni alle perquisizioni da eseguire negli uffici dei difensori è disciplinato dall'art. 102, dedicato alle «garanzie di libertà del difensore».

Non è stato mantenuto il divieto, previsto dal Progetto del 1978, di far compiere alla polizia giudiziaria le perquisizioni presso banche, avuto riguardo alla specifica e particolare competenza di alcuni organi (ad es., Guardia di Finanza) in materia contabile ed alla vigente legislazione speciale in tema di indagini patrimoniali a carattere generale.

CAPO III

SEQUESTRI

La disciplina dei sequestri (artt. 253 - 265) segue le linee sistematiche della vigente regolamentazione, salve le particolarità di cui si dà atto qui di seguito: prima fra tutte la decisa caratterizzazione in senso processuale dell'istituto, attraverso il riferimento dell'*articolo 253* comma 1 alla finalità di «accertamento dei fatti». Si è voluto in tal modo escludere che il sequestro penale possa servire per fini diversi da quelli probatori — cioè per fini di cautela sostanziale o di prevenzione — rispetto ai quali è stata dettata una apposita disciplina (v. titolo II del libro IV).

Circa l'oggetto del sequestro, si è preferito distinguere subito fra «corpo del reato» e «cose pertinenti al reato», anche per consentire una definizione sufficientemente comprensiva del concetto di «corpo», poi richiamato in altre disposizioni, così da includervi anche le cose il cui uso, porto, detenzione ecc. costituisce reato. Quanto alle cose «pertinenti» al reato, è parso opportuno affidarsi all'interpretazione giurisprudenziale.

Si è previsto che il sequestro possa venire eseguito, oltreché personalmente dall'autorità giudiziaria anche da ufficiali di polizia giudiziaria delegati con lo stesso decreto di sequestro.

Il comma 4 recepisce la vigente disciplina dettata dall'art. 224-*bis* comma 2 in tema di sequestro operato dalla polizia giudiziaria, disponendo che copia del sequestro è consegnata all'interessato, se presente.

In ordine al sequestro presso i difensori (disciplinato in questa sede dal Progetto del 1978), si è ritenuto più appropriata, come *sedes materiae*, quella del titolo VII del libro I, prevedendosi la relativa regolamentazione nell'art. 102 («Garanzie di libertà del difensore»): in tal modo viene sottolineato che la particolare disciplina è collegata alla garanzia dei diritti della difesa.

Quanto all'*articolo 254*, non sono state introdotte innovazioni di rilievo nei primi due commi, che riproducono il testo del vigente art. 338 c.p.p.. Il comma 3 prevede che, qualora ci si accorga di avere sequestrato carte e documenti che non si sarebbero potuti sequestrare, essi vanno restituiti all'avente diritto e non possono essere utilizzati nel processo. Tale norma va raccordata, tra le altre, a quella contenuta nel comma 6 dell'art. 102 già citato che fa divieto di sequestrare la corrispondenza tra l'imputato e il proprio difensore, tranne che si abbia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo del reato.

L'*articolo 255* disciplina il sequestro presso banche. Va rilevato che non è stata qui regolata la facoltà di esame e di sequestro perché essa è disciplinata dall'art. 248 in tema di rapporti tra perquisizione e sequestro. Va pure evidenziato che, a differenza dalla attuale regolamentazione, l'autorità giudiziaria può delegare alla polizia giudiziaria anche la esecuzione del sequestro presso banche.

I primi due commi dell'*articolo 256*, relativo alla disciplina dei rapporti fra sequestro e segreti, corrispondono ai commi 1 e 3 dell'art. 342 c.p.p. con la precisazione offerta dal riferimento anche al segreto inerente al «ministero», di cui sono portatori i ministri di culto, che già compare nell'art. 200 nell'ambito della disciplina del segreto professionale.

Nei commi successivi si prende in considerazione il caso dei documenti che si asseriscono coperti da segreto di Stato, e si stabilisce una disciplina corrispondente a quella prevista dall'art. 202, che attua la direttiva 70 della legge-delega. Si è reputato opportuno stabilire un

termine massimo (sessanta giorni) entro il quale il Presidente del Consiglio è tenuto a dare una risposta motivata — sia pure in chiave di «ragioni essenziali» — al quesito trasmessogli dall'autorità giudiziaria procedente circa l'esistenza, o no, del segreto di Stato, così da sollecitare l'assunzione di una precisa responsabilità politica da parte del Governo in una materia tanto delicata. La fissazione del termine è rafforzata dalla previsione per cui, nel caso di mancata risposta del Presidente del Consiglio entro i sessanta giorni, l'autorità giudiziaria potrà ritenersi svincolata da qualunque limite nell'acquisizione della prova.

Quando, invece, il Presidente del Consiglio confermi l'esistenza del segreto di Stato e il giudice ritenga essenziale la prova per la definizione del processo, l'unico epilogo ammissibile sarà quello previsto dalla legge-delega: la pronuncia di una sentenza di proscioglimento per improseguibilità del processo.

L'*articolo 257* prevede la facoltà di richiedere, da parte degli interessati, il riesame del decreto di sequestro (a norma dell'art. 324), analogamente alla previsione contenuta nell'art. 343-*bis* del vigente codice.

L'*articolo 258* disciplina il rilascio di copie dei documenti sequestrati. In particolare è stata prevista la menzione dell'avvenuto sequestro negli estratti, nelle copie e nei certificati dei documenti sequestrati, ritenendosi utile e opportuna una tale menzione al fine di garantire un uso corretto di tali estratti e copie, e comunque di evitare il pericolo di abusi.

La disciplina della custodia delle cose sequestrate, della loro assicurazione mediante sigilli e della rimozione e riapposizione di questi (*articoli 259, 260 e 261*) non ha dato luogo a particolari problemi. Va peraltro sottolineato che la previsione secondo cui le cose sequestrate si assicurano con il sigillo dell'ufficio giudiziario «ovvero, in relazione alla natura delle cose, con altro mezzo idoneo a indicare il vincolo imposto a fini di giustizia», intende riferirsi a quei casi nei quali l'apposizione «tradizionale» del sigillo non è possibile in relazione alla natura della cosa (ad esempio impianti, terreni abusivamente lottizzati, etc.).

La norma recepisce l'orientamento consolidato della cassazione secondo cui il sigillo non è il mezzo con il quale si assicura materialmente la intangibilità della cosa, ma è mero strumento simbolico attraverso cui si manifesta la volontà dello stato diretta ad assicurare beni mobili od immobili contro ogni atto di disposizione o di manomissione.

L'*articolo 262* presenta una sistemazione più lineare di una materia complessa come quella della restituzione delle cose sequestrate che trova ora una regolamentazione tortuosa e persino difficilmente intelligibile nell'art. 622 c.p.p.. Si è ritenuto opportuno trasferire questa normativa dal settore dell'esecuzione, dove oggi si trova, a quello della disciplina del sequestro, così da far intendere già a livello sistematico come la vicenda estintiva del vincolo sulle cose acquisite a fini di prova sia da ricollegarsi anzitutto al venir meno delle esigenze probatorie che hanno indotto ad emanare il provvedimento acquisitivo.

Fissata questa regola nel comma 1, nel comma 2 si è dato spazio al problema dei rapporti tra sequestro penale e sequestro conservativo a garanzia dei crediti di reato, adottando una soluzione che si discosta notevolmente da quella accolta dal codice vigente. Il legislatore del 1930 ha seguito in tema di cose sequestrate un orientamento, risalente in gran parte alla dottrina della Scuola positiva, che si può riassumere nella massima *semel captum, semper retentum*: le cose appartenenti all'imputato non dovrebbero essere restituite, anche se è venuta meno l'esigenza di prova, poiché di esse ci si può pur sempre servire ai fini della garanzia patrimoniale dei crediti di reato. Respingendosi una simile conversione automatica che crea una inammissibile disparità di trattamento tra imputati cui sono stati sequestrati beni a fini di prova ed imputati non assoggettati alla misura di coercizione reale, si è inteso modificare l'attuale regime normativo con una disposizione che autorizza l'attuazione della misura patrimoniale sulle cose già sequestrate quando sussistano tutti i presupposti previsti in via generale per l'emissione del provvedimento (*periculum in mora*, iniziativa del pubblico ministero o della parte civile). La norma non fa altro che ribadire quanto è desumibile dalle disposizioni sul sequestro conservativo: la sua importanza si coglie perciò piuttosto sul piano della fissazione di un limite all'operare della restituzione che si potrà tradurre, nella prassi, in una comunicazione della richiesta di restituzione al pubblico ministero ed alla parte civile perché, ove ne ravvisino l'opportunità, questi siano messi in grado di proporre richiesta di sequestro conservativo sui beni già sottoposti a sequestro penale ove sia disposta la restituzione (una disciplina non dissimile era contenuta nell'art. 613 comma 2 c.p.p. del 1913).

Il comma 3 (già introdotto dal Progetto del 1978 in attuazione della sentenza n. 2 del 1975 della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 622 comma 5 nella parte in cui, in ipotesi di sentenza di proscioglimento impugnata dal pubblico ministero, non imponeva la restituzione del film sequestrato come osceno), regola i rapporti tra sequestro e confisca. Essi sono stati esaminati in sede di discussione sulla nuova forma di sequestro (preventivo), introdotta accanto a quello penale (a fini di prova) ed a quello conservativo penale (a garanzia dei crediti da reato). Si è data veste autonoma a tale forma di coercizione reale finalizzata a tutela di interessi sostanziali, quali la interruzione dell'*iter* criminoso o la prevenzione di nuovi reati. L'esperienza degli ultimi anni ha dato ampio rilievo a questo tipo di sequestro (ad es. sequestro del cantiere, di immobili abusivamente costruiti, di pellicole cinematografiche, di sostanze alimentari), tanto da far ritenere necessario superare l'ambiguità e le lacune della normativa vigente, per tracciare una disciplina compiuta, soprattutto sotto il profilo della restituzione, regolata da principi estranei alle esigenze probatorie (cfr. artt. 321 - 323).

Quanto al comma 4, che sancisce in via generale un diritto alla restituzione a conclusione del processo penale, salvi i casi di confisca, va menzionata la nuova formula «chi ne abbia diritto» (cfr. pure il comma 1) adottata in luogo di quella attuale («chi prova di averne diritto»), che sembra alludere ad un onere di prova incompatibile con l'iniziativa di ufficio della restituzione, oggi riconosciuta al giudice dall'art. 624 comma 1 c.p.p., ribadita dal Progetto.

Il procedimento per la restituzione delle cose sequestrate ripropone le linee attualmente in vigore, quali risultano dall'orientamento giurisprudenziale prevalente, secondo cui il provvedimento può essere emesso *de plano*, salvo il diritto di opposizione dell'interessato che dà luogo ad incidente di esecuzione (art. 624 c.p.p). Il testo dell'*articolo 263* precisa che la restituzione può essere disposta senza contraddittorio, in deroga a quanto previsto in via generale per i procedimenti in camera di consiglio dall'art. 126, nei soli casi in cui la titolarità del diritto sulla cosa sequestrata appaia evidente dagli atti, salva comunque l'opportunità della relativa richiesta da parte dell'interessato.

In caso di dubbio — tale è oggettivamente quello indicato dal comma 2 — si rende invece indispensabile l'instaurazione del procedimento in camera di consiglio con le garanzie dell'avviso a tutti gli interessati, della audizione nonché della impugnabilità dell'ordinanza conclusiva del procedimento.

Il comma 4 prevede che, nel corso delle indagini preliminari, la restituzione delle cose sequestrate è disposta dal pubblico ministero. Qualora, presentata richiesta di restituzione, il pubblico ministero ritenga di non accoglierla, questi la trasmette al giudice per le indagini preliminari, il quale osserva le disposizioni dettate in via generale.

L'*articolo 264* riproduce con lievi varianti il testo dell'art. 625 del codice vigente. I commi 2 e 3 disciplinano il caso in cui le cose non possano essere custodite senza pericolo di deterioramento o senza rilevante dispendio: in tal caso la vendita può effettuarsi anche immediatamente e la somma ricavata dalla vendita è versata in deposito giudiziale nell'ufficio postale.

L'*articolo 265* riproduce il testo dell'art. 626 con lievi varianti.

CAPO IV

Intercettazioni telefoniche

Diversamente dalla delega del 1974, che non conteneva alcuna direttiva specifica sull'argomento, la delega attuale si occupa dettagliatamente delle intercettazioni nella direttiva 41, nonché, con riferimento ai poteri del pubblico ministero, nella direttiva 37. Tuttavia, fatta naturalmente eccezione per ciò che concerne la diversa organizzazione delle indagini preliminari, i principi dettati risultano in buona parte compatibili con la disciplina contenuta nel Progetto del 1978, dalla quale pertanto non è stato necessario discostarsi in modo radicale.

Si deve rilevare che la delega qualifica l'intercettazione come atto proprio del pubblico ministero: a quest'ultimo compete dunque disporne l'esecuzione, definirne le modalità, utilizzarne i risultati. Il giudice ha viceversa una funzione di controllo e di garanzia, essendogli riservato il potere di autorizzare l'atto, ovvero di convalidarlo, nel caso peculiare in cui l'urgenza non consenta un suo intervento preventivo.

Come oggetto dell'intercettazione vengono individuate, da un lato, le «telecomunicazioni», che includono anche le comunicazioni telegrafiche e quelle previste dall'art. 623-*bis* c.p.; dall'altro — entro limiti più ristretti — le conversazioni tra presenti, in precedenza non contemplate espressamente.

Infine, le sanzioni processuali sono state, per quanto possibile, differenziate e commisurate alla gravità delle infrazioni, secondo quella che sembra una precisa volontà della delega (direttiva 41 lettera *f*).

Oltre alle ipotesi cui si applicano semplicemente le nullità di ordine generale, si è previsto un divieto di utilizzazione, riferito alle intercettazioni eseguite fuori dei casi consentiti, o in violazione di prescrizioni essenziali per la regolare formazione della prova.

L'*articolo 266* elenca i reati per cui è consentita l'intercettazione, ricalcando sostanzialmente la corrispondente norma del Progetto del 1978, a sua volta derivata dal codice vigente (come modificato dalla legge del 1974). Tale soluzione è prevalsa su quella (suggerita tra l'altro anche dalla Commissione per lo studio dei problemi sostanziali e processuali posti dai grandi processi in tema di criminalità organizzata) di prevedere, sull'esempio di altre legislazioni, una individuazione specifica dei reati, non limitata al riferimento alla pena edittale.

Come s'è già accennato, l'art. 266 disciplina anche l'intercettazione di colloqui tra presenti (che non rientrano nel concetto di «telecomunicazione»), secondo l'intento desumibile della direttiva 41, alla luce dei lavori preparatori. Per questa ipotesi è stata mantenuta la regola di esclusione prevista dal vigente art. 226-*quinquies* c.p.p. in relazione alle comunicazioni che hanno luogo nel domicilio privato, con un'eccezione concernente il caso che nel domicilio medesimo si stia svolgendo l'attività criminosa.

L'ultimo comma dell'art. 258 del Progetto del 1978 è stato abolito perché interamente sostituito dall'art. 102 comma 4, in tema di garanzie del difensore (si veda inoltre l'art. 271 comma 2 per la tutela del segreto professionale).

Con l'*articolo 267* si prevede, in via ordinaria (comma 1) una richiesta di autorizzazione rivolta al giudice dal pubblico ministero. Al giudice resta inoltre riservato il potere di disporre eventuali proroghe (comma 3). Quanto ai presupposti specifici del provvedimento, si è ritenuto di mantenere la formula dell'art. 259 del Progetto del 1978. In particolare, si è giudicato superfluo precisare, come pure era stato proposto, che le intercettazioni nei confronti di persone diverse dall'indiziato possono essere autorizzate solo quando sia provato uno specifico collegamento con l'indiziato medesimo.

Il comma 2 disciplina il provvedimento d'urgenza del pubblico ministero e la convalida del giudice, richiedendo in entrambi i casi un decreto motivato. È sembrato inoltre opportuno sottolineare che in mancanza di convalida l'intercettazione deve cessare immediatamente. Il divieto di utilizzazione delle intercettazioni compiute in assenza di convalida è prescritto espressamente dalla direttiva 37, in ossequio alla lettera della quale in una prima versione dell'articolo era stata inclusa anche la nullità insanabile, poi eliminata per ragioni di coerenza sistematica, posto che l'inutilizzabilità della prova, come disciplinata dall'art. 191, mal si concilia con la nullità, che riguarda i vizi dell'atto. La conclusione pare sostanzialmente conforme alla volontà del delegante, considerato che la norma introdotta assicura il massimo della tutela, cui nulla aggiungerebbe la previsione di una nullità speciale.

Anche l'*articolo 268* è strutturato sulla falsariga del Progetto del 1978, ma con numerose modifiche. Nel comma 1 si prescrive (a pena di inutilizzabilità: si veda l'art. 271 comma 1) che le intercettazioni debbono essere registrate, ciò che finora restava sottinteso: si vuole sottolineare che solo i documenti fonici ed i verbali hanno rilevanza probatoria, con esclusione di ogni altro mezzo (in particolare, la testimonianza di chi ha eseguito l'intercettazione). Inoltre si dispone esplicitamente che vanno inseriti nel verbale i cosiddetti «brogliacci d'ascolto», soprattutto allo scopo di consentirne il controllo da parte della difesa al momento del deposito. Si è peraltro ritenuto di formulare tale precetto in un comma separato, per evitare che l'omissione della trascrizione possa causare l'inutilizzabilità dell'intercettazione (cfr. il già richiamato art. 271 comma 1).

Circa la localizzazione degli impianti, si è salvaguardata l'esigenza che le intercettazioni, in caso di urgenza e di indisponibilità degli impianti in dotazione alla procura della Repubblica, possano essere eseguite anche mediante impianti di pubblico servizio o in dotazione alla polizia giudiziaria (comma 3).

La trasmissione e il deposito dei verbali sono ora riferiti al pubblico ministero (comma 4). L'inciso «conclusione delle operazioni» costituisce un modo più chiaro per indicare che il deposito deve avvenire solo al termine del periodo complessivamente autorizzato, incluse le proroghe. Si prevede altresì il deposito, oggi soltanto implicito, dei provvedimenti autorizzativi, anche per consentirne l'acquisizione nell'eventuale diverso procedimento in cui le intercettazioni possano essere utilizzate. Il deposito può essere dilazionato, per esigenze di segretezza, fino al termine delle indagini preliminari (comma 5): peraltro, ad evitare un eccessivo sacrificio del diritto di difesa, si prevede il deposito entro cinque giorni in caso di utilizzazione delle intercettazioni nel corso delle indagini.

L'acquisizione dei risultati dell'intercettazione viene disposta dal giudice, sulla base delle richieste delle parti (comma 6). A questo scopo ai difensori viene espressamente consentito (dato che la prassi normalmente lo nega) di ascoltare le registrazioni, oltre che di prendere visione degli atti. L'acquisizione e l'eventuale stralcio (che può essere disposto anche di ufficio) debbono aver luogo nel contraddittorio delle parti, cui è dovuto tempestivo avviso. Da notare che, in conformità ad una precisa indicazione della delega, lo stralcio è accompagnato dalla distruzione solo per le intercettazioni illegittime, non anche per quelle considerate irrilevanti.

L'*articolo 269* rappresenta l'attuazione della direttiva 41 lettera *e*). La documentazione va conservata presso il pubblico ministero; è comunque fissato un limite alla conservazione obbligatoria — individuato nella sentenza irrevocabile — dato che non è pensabile una conservazione senza limiti dei nastri registrati. La distruzione è comunque consentita su richiesta dei soggetti che abbiano subito l'intercettazione e possano vantare un interesse alla tutela della riservatezza. Vanno in ogni caso distrutte le intercettazioni illegittime, ai sensi dell'art. 271.

L'*articolo 270* disciplina l'utilizzazione delle intercettazioni in processi diversi da quelli per cui esse sono state autorizzate, utilizzazione che il Progetto del 1978 aveva escluso e la delega (direttiva 41 lettera *a*) ripristinato. Tale utilizzazione è ammessa solo se i risultati delle intercettazioni siano indispensabili per l'accertamento di delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza.

Si è cercato di limitare il sacrificio del diritto di difesa, con l'applicazione, anche nel procedimento *ad quem*, delle garanzie in cui all'art. 268; inoltre, per ovviare agli inconvenienti derivanti dalla trasmissione solo parziale degli atti, è stato consentito alle parti di prendere visione dei verbali e delle registrazioni originariamente depositati nel processo *a quo* (inclusa l'eventuale documentazione in seguito stralciata).

Come si è accennato, per le intercettazioni illegittime è stata mantenuta, nell'*articolo 271*, l'inutilizzabilità a qualsiasi fine, accompagnata dalla distruzione della relativa documentazione.

Il divieto di utilizzazione di cui al comma 2 è stato introdotto per colmare una lacuna del Progetto del 1978, comune anche alla normativa vigente. Non sembra infatti ci sia ragione di escludere la tutela del segreto professionale di soggetti diversi dal difensore e dal consulente tecnico (art. 102 comma 4): altrimenti sarebbe fin troppo facile aggirare le limitazioni in tema di testimonianza (che l'art. 195 estende anche alla testimonianza indiretta). La disposizione è simmetrica a quella dettata in tema di sequestro (art. 256), senza però il bisogno di prevedere particolari modalità di accertamento, dato che il contenuto della prova è già noto: l'intercettazione, infatti, non è di per sé vietata (come invece avviene per le comunicazioni del difensore), ma diventa inutilizzabile solo in quanto si risolva in notizie coperte da segreto, la cui reale esistenza è accertabile caso per caso. Si è invece escluso che una disciplina analoga debba applicarsi al segreto di ufficio, posto a tutela degli interessi della pubblica amministrazione e non a garanzia di diritti fondamentali.

LIBRO IV

MISURE CAUTELARI

Si è ritenuto di tener ferma la scelta, già effettuata dal Progetto preliminare del 1978, di dedicare un intero libro alle misure che possono essere disposte nel corso del processo penale in funzione di esigenze cautelari e con effetti limitativi delle libertà o delle disponibilità di beni da parte dell'imputato.

Non sembra che ci sia neppur bisogno di spendere troppe parole per motivare la ripulsa dell'impostazione minimizzante adottata in proposito dal codice vigente che reca nel libro dedicato all'istruzione la maggior parte delle disposizioni in materia: prima e più che problemi di dinamica processuale attinenti a questa od a quella fase dell'*iter* che conduce alla sentenza, sono infatti qui in gioco problemi di equilibrio tra le esigenze che possono definirsi, appunto, «cautelari» (e che coinvolgono il processo penale nel suo insieme) e le esigenze di rispetto di quel diritto alla libertà personale che nella Costituzione trova tutela primaria ed autonoma in quanto tale.

Piuttosto, va messa in evidenza la nuova sistematica «interna» che la disciplina è venuta ad assumere nel testo che si sta illustrando, anche per la necessità di tener conto dell'esplicita attenzione dedicata dalla nuova legge-delega ad aspetti della tematica che erano rimasti in ombra nella legge del 1974. È così che sono venute a scandirsi con maggior nettezza talune distinzioni, per cui, accanto alle misure di coercizione personale, si individuano misure «interdittive» e misure «reali», le une e altre pur sempre riconducibili, come le prime, alla finalizzazione «cautelare».

Proprio la caratterizzazione «cautelare» è parsa in ogni caso la più idonea a consentire di raccogliere le varie misure sotto un'etichetta comune, con una normativa che si articola poi, anzitutto, sulla bipartizione tra misure destinate ad incidere più direttamente sulla sfera della personalità dell'individuo e misure che colpiscono i beni materiali: di qui, i due titoli di cui si compone questo libro, relativi l'uno alle misure cautelari «personali» (in cui si comprendono, così le misure «coercitive» inerenti appunto alla persona del soggetto, come le misure «interdittive») e l'altro alle misure cautelari «reali».

TITOLO I

MISURE CAUTELARI PERSONALI

Le direttive fissate al riguardo dalla legge-delega del 1987 sono racchiuse, essenzialmente, nei numeri 59-65 dell'art. 2, che riprendono, con una certa serie di integrazioni e di variazioni, i contenuti dei numeri 54-58 del corrispondente articolo della legge n. 108 del 1974.

Quanto alle scelte principali, è notevole la continuità, in quest'ambito, tra la prima e la seconda legge-delega. C'è semmai da osservare, per un verso, che la più gran parte dei problemi capitali di una «illuminata» disciplina di tutela della libertà personale nel processo penale continuano ad essere pesantemente condizionati da fattori di contesto (ed in particolare dalle capacità dell'insieme della normativa processuale ad assicurare «tempi ragionevoli» per l'intero *iter* che va dalla notizia di reato al giudicato) per altro verso che, quanto al *proprium* più specifico a quella disciplina, l'intervallo tra la prima e la seconda delle due leggi ha pur fatto registrare dei mutamenti culturali e di sensibilità, tanto che alcuni tra i principi che più apparivano innovatori nel 1974 hanno poi potuto informare di sé, quantomeno nelle linee fondamentali, già una parte della legislazione novellistica degli anni più recenti. Così dicasi, in particolare, per il potenziamento della pluralità di strumenti cautelari mirante a ridurre la tradizionale propensione ad un eccessivo ricorso alla custodia carceraria: così dicasi, altresì, per il superamento dell'altrettanto tradizionale «vuoto di fini» legislativo in tema di misure limitative di libertà e per il connesso rafforzamento dell'obbligo di motivare i relativi provvedimenti; così dicasi, ancora, per l'introduzione di un sindacato di merito sui provvedimenti suddetti.

Da altri punti di vista — ed in particolare dal punto di vista delle competenze a provvedere *de libertate* — la nuova delega, confermando e sviluppando le opzioni di fondo già delineate nel 1974, implica invece più sensibili correzioni di tiro rispetto alla normativa attuale, mentre sotto ulteriori profili — ed in particolare per quanto attiene alla disciplina dei termini massimi della custodia — sono recepite dalla nuova legge-delega indicazioni maturate in larga parte dopo il 1974 anche se, a loro volta, già travasate, in buona misura, nella più recente legislazione novellistica.

In questo contesto, per gli spazi che competono alla responsabilità di un'attuazione consapevole delle direttive fissate dal legislatore delegante, si è cercato di lavorare, di regola, a partire dalle soluzioni a suo tempo adottate dal Progetto preliminare del 1978, sia pure per adeguarle, dove necessario, agli aggiustamenti ed alle integrazioni di prospettiva intervenute nel frattempo.

Nel capo I del titolo è compresa una serie di disposizioni generali, tra le quali fanno spicco quelle dirette a fissare i limiti fondamentali entro i quali ha da esercitarsi il potere cautelare del magistrato: ed è in questa sede che trovano perciò posto, non soltanto la normativa sul *quantum* di indizi necessari per l'applicazione delle misure limitative di libertà, ma, altresì, quella sulle «esigenze cautelari» in vista delle quali le misure possono essere applicate; è, poi, sempre in questo capo che, tra l'altro, si fissano le regole di base per la determinazione delle competenze funzionali di settore.

Nei capi II e III vengono individuate le singole misure cautelari, rispettivamente di natura coercitiva e di natura interdittiva, con la descrizione dei presupposti e delle modalità di ciascuna di esse.

Quanto al capo IV, esso è dedicato alla forma ed all'esecuzione dei provvedimenti concernenti le misure *de quibus*, mentre quello successivo (capo V) si occupa dell'«estinzione» delle misure medesime, anche con riferimento alla tematica dei termini massimi della loro durata.

Segue un capo — il VI — dedicato alle impugnazioni in materia, mentre il VII contiene la disciplina processuale dell'istituto dell'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza previsto dall'art. 206 c.p.. L'VIII ed ultimo capo concerne l'istituto della riparazione per ingiusta detenzione.

CAPO I

DISPOSIZIONI GENERALI

L'*articolo 272*, con cui si apre questo capo, ha funzione, per un verso, di fondamento di ordine generale per l'esercizio del potere cautelare all'interno del processo penale, per altro verso di delimitazione, a sua volta di ordine generale, all'esercizio di tale potere. Tale seconda funzione sarebbe forse stata più efficacemente sottolineata dall'uso di una formula al negativo («le libertà della persona *non* possono essere limitate ... *se non* a norma ...»), ma si è preferito mantenere la struttura che la disposizione aveva nel Progetto preliminare del 1978, essendo prevalsa la tesi che fosse preferibile evidenziare sin dall'inizio il carattere di discrezionalità — sia pure legislativamente circoscritta e «guidata» — che assiste le risoluzioni giudiziarie in questo campo.

L'*articolo 273* comporta, di significativo, anzitutto l'accentuarsi della preoccupazione di ridurre l'area delle situazioni indizianti che possono legittimamente dar luogo all'adozione di misure cautelari. In stretta aderenza alla direttiva 59 della nuova legge-delega, la tradizionale formula dei «sufficienti indizi di colpevolezza» viene così sostituita da una formula imperniata sul riferimento all'idea dei «*gravi* indizi di colpevolezza» (non senza la consapevolezza, ovviamente, dell'impossibilità di tracciare, in questo campo, linee di demarcazione nettissime; ma con la convinzione, peraltro, che il mutamento abbia egualmente da esprimere un'indicazione di alto valore e di significato rilevante per gli operatori). Deve ancora notarsi che il riferimento è fatto, in generale, a tutte le misure cautelari di ordine personale, e non soltanto alla misura della custodia in carcere; ma ad evitare equivoci, sarà bene ricordare altresì che sfuggono invece a questa disciplina istituti come l'invito a presentarsi ed il decreto di accompagnamento, per i quali, d'altra parte, i presupposti sono determinati in maniera autonoma (cfr. artt. 131, 373, 374).

Il comma 2 dello stesso art. 273 pone, dal canto suo, uno sbarramento alla possibilità di ricorrere a strumenti cautelari limitativi delle libertà della persona, quando vengano meno elementi essenziali per la punibilità dell'imputato, anche se, per qualche ragione, il processo deve proseguire. A tal fine, del resto, ci si limita a portare a conseguenze più ampie — con riferimento, appunto, alla variegata gamma dei fattori che sulla punibilità possono influire — un principio già inscritto nella tradizionale disciplina codicistica (art. 256 c.p.p.).

L'*articolo 274* detta la disciplina relativa alle «esigenze cautelari», volendo anzitutto sottolineare che ogni determinazione processuale influente sulla libertà dell'imputato deve reggersi anche su di una valutazione in concreto del *periculum in libertate* rapportata a parametri che è la legge stessa a fissare. Questa normativa è stata tenuta distinta da quella dell'articolo precedente per mettere in evidenza il ruolo peculiare di tale valutazione nella dinamica di esercizio del potere cautelare; ma sembra necessario non dimenticare che, da un certo punto di vista, si tratta pure qui di «condizioni di applicabilità» delle misure cautelari, le quali, a loro volta, assumono carattere generale (anche se è sufficiente che, nelle singole situazioni concrete, ricorra una sola delle suddette esigenze per legittimare, nel concorso delle altre condizioni, quell'esercizio): e la precisazione va tenuta presente soprattutto agli effetti della dinamica della revoca delle misure. È d'altronde superfluo ricordare che si tratta di condizioni aggiuntive rispetto a quelle individuate nell'articolo precedente.

Nel Progetto preliminare del 1978 — è opportuno ricordarlo — la relativa disciplina era stata inserita in due disposizioni (artt. 278 e 279) dell'allora capo III, dedicato ai «motivi di coercizione», insieme ad una disposizione (art. 280) che configurava un obbligo di provvedere motivatamente *de libertate* (anche se «in negativo») nei casi di imputazione per reati di determinate specie particolarmente gravi. Quest'ultima disposizione — come si ricorderà tra breve — non è stata riprodotta nel testo che si sta illustrando, e, anche per questa ragione, è parso poco opportuno mantenere l'originaria collocazione per la residua

disciplina in materia, tanto più che la nuova sistemazione sembra consentire di sottolineare meglio il ruolo fondamentale dell'apprezzamento delle esigenze cautelari nella dinamica globale dell'esercizio dei poteri limitativi di libertà.

Venendo comunque ai contenuti dell'art. 274, va anzitutto chiarito che l'assolutezza della formula con cui esso esordisce («le misure cautelari *sono* disposte ...») non vuol significare riesumazione di regole di automaticità assoluta dei comportamenti del giudice, che, come vedremo subito, sono anzi estranee dal nuovo sistema più ancora di quanto non lo siano rispetto alla disciplina vigente; si vuol piuttosto rimarcare che la discrezionalità giudiziaria è, in questo campo, pur sempre una discrezionalità legalmente limitata, nel senso che al giudice non è lasciata un'ulteriore facoltà di determinarsi in un senso o nell'altro una volta che abbia acquisito, appunto secondo i criteri fornitigli dalla legge ad orientamento e limite della sua discrezionalità, la convinzione circa l'esistenza o l'inesistenza dei presupposti di esercizio del potere cautelare.

Quanto alle specifiche «esigenze cautelari» che possono venire in gioco, il testo della nuova legge-delega ha consentito di superare alcuni dubbi lasciati aperti dalla dizione della delega precedente, e, in particolare, quello relativo alla stessa configurabilità — nel codice in elaborazione — della fuga e del pericolo di fuga come autonomi «motivi di cautela» potenzialmente rilevanti in ogni stato e grado del procedimento.

La prima delle «esigenze cautelari» a venire in considerazione continua ad essere quella riconducibile alla tradizionale idea della «finalità istruttoria» delle cautele. In proposito, si è ritenuta opportuna un'ulteriore puntualizzazione della formula usata dal legislatore delegante, dove si fa riferimento ad «inderogabili esigenze attinenti alle indagini», e la si è perciò ancorata ad una più specifica determinazione finalistica di situazioni di pericolo, che devono essere tali da mettere in forse — secondo una terminologia già adottata dal Progetto preliminare del 1978 e poi in parte travasata nella legislazione novellistica — «l'acquisizione o la genuinità» della prova: deve, insomma, trattarsi di rischi attinenti alla completa e corretta salvaguardia del potenziale probatorio che le indagini possono fornire. Quanto alla necessaria predeterminazione giudiziale di durata delle misure disposte con tale finalità, dispone l'art. 292 comma 1 lett. *d*), in correlazione all'art. 301.

Va precisato che, con la formula adottata, si è anche voluta escludere rigorosamente ogni strumentalizzazione delle misure cautelari — ed in particolare della custodia cautelare — a finalità di stimolo ad una partecipazione attiva dell'imputato alla formazione del materiale probatorio, espungendosi volutamente un loro aggancio specifico anche alla finalità di «compimento di atti determinati». Deve essere chiaro, insomma, che l'esercizio del potere coercitivo al riguardo può esplicarsi soltanto secondo le modalità, alle condizioni ed entro i limiti (anche di durata) dell'accompagnamento coattivo (art. 131).

In particolare, si è inteso escludere nel modo più assoluto un'utilizzazione delle cautele a scopi, più o meno direttamente, estorsivi di confessioni. Allo scopo, si era anzi pensato di introdurre, attraverso un comma aggiuntivo da inserire nello stesso art. 274, una specifica disposizione in tal senso, con la quale si prevedeva che nessuna misura potesse essere applicata al fine di ottenere la presenza dell'imputato ad atti diretti ad assumerne comunque le dichiarazioni. Caduto ogni riferimento, nella lettera *a*) del comma 1, ad una possibile finalizzazione delle cautele al «compimento di atti determinati», è parsa superflua anche la precisazione dell'ipotizzato comma 2, che del resto poteva anche prestarsi, per la sua formulazione, ad interpretazioni fuorvianti. La Commissione è comunque rimasta unanimemente convinta dell'inammissibilità, nel sistema adottato (e, del resto, alla stregua di elementari esigenze di civiltà processuale, sottostanti a tutto il tessuto delle garanzie fissate in proposito dalla Costituzione e dalle Convenzioni internazionali), di una strumentalizzazione «confessoria» delle cautele.

Quanto alla fuga ed al pericolo di fuga dell'imputato, già si è detto del superamento dei dubbi sulla possibile rilevanza di questi elementi, in forza dell'espressa previsione contenuta al riguardo nella nuova legge-delega. In proposito, il testo elaborato riflette piuttosto lo sforzo di dare concretezza al limite che a proposito di questi elementi la delega stessa viene ad introdurre, con lo stabilire che essi siano rilevanti in materia soltanto «se il reato risulta di particolare gravità». la concretizzazione si è avuta nel senso, non di un riferimento alla pena edittale, ma in quello che è parso più aderente al tenore della direttiva da attuare, quale emerge soprattutto dall'uso dell'espressione verbale «risulta», e cioè nel senso del vincolo ad una prognosi sulla sanzione che dovrebbe essere effettivamente inflitta.

Circa le esigenze che anche la nuova legge-delega — come già quella precedente — riporta all'idea della «tutela della collettività», si è ritenuto che la formula, genericamente indicativa di un'area di interessi da tutelare, fosse bensì accettabile in quanto tale nel contesto, appunto, di una legge di delega, ma dovesse essere più attentamente precisata e delimitata nel momento in cui si trattava di stabilire dei criteri per il giudice, onde evitare un dilatarsi eccessivo della discrezionalità in un campo nel quale, viceversa, l'esercizio del potere cautelare deve essere particolarmente contenuto. Utilizzandosi anche indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale, ed in parte recepite dalla stessa legislazione vigente, si sono pertanto individuate due — e due sole — categorie di fattispecie criminose (quelle dei gravi delitti diretti contro la sicurezza collettiva o l'ordine costituzionale e quella dei gravi delitti di criminalità organizzata) la cui potenziale realizzazione da parte dell'imputato, ricavabile da specifiche modalità e circostanze del fatto che attualmente gli si addebita nonché dalla sua personalità globalmente considerata, integra di per sé l'«esigenza cautelare» in questione; mentre, con riferimento ad ogni altra situazione, la «tutela della collettività» dovrà concretarsi nel pericolo specifico di commissione di delitti collegati, sul piano della medesimezza di indole, a quello per cui si è imputati.

L'*articolo 275* fissa i criteri che debbono guidare il giudice, in relazione ai singoli casi concreti, nella scelta tra le varie misure, una volta assodato che egli si deve avvalere, nella specie, del potere cautelare.

Nel comma 1 trova pertanto espressione il cosiddetto «principio di adeguatezza» delle misure cautelari, che è logico ed essenziale corollario della scelta accentuatamente «pluralistica», operata già con la legge-delega del 1974 e ribadita. in esordio. dalla direttiva 59 della delega del 1987.

Il raccordo con specifiche esigenze cautelari, insomma, viene ad essere determinante, non soltanto per decidere *se* far uso del relativo potere genericamente inteso, ma anche per decidere *quale* strumento cautelare utilizzare. Si tratta di un principio cogente, ma di ordine generale, che non può essere ancorato in dettaglio ad una completa ed inderogabile gerarchia tra le misure, sebbene la successione in cui le misure coercitive vengono presentate nel capo II abbia da fornire una prima indicazione per l'operatore. Maggiore rigidità — anche per ossequio ad una direttiva, sul punto assai precisa, della delega — assume invece la specificazione che la regola viene a trovare nel comma 3 quanto ai rapporti tra la custodia cautelare e le altre misure: è questo, d'altronde, un modo per sottolineare come anche in concreto, e non soltanto in astratto, tale misura abbia da essere davvero un'*extrema ratio*.

Sempre in tema di rapporti tra la custodia cautelare e la serie di altri strumenti che possono incidere sulle libertà dell'individuo, il comma 4 ripropone, coordinandola al sistema delineato, la disciplina derogatoria oggi contenuta, rispettivamente, nell'art. 4-*quinquies* l. 21 giugno 1985, n. 297 e nell'art. 254-*bis* comma 3 c.p.p. e, già in parte prefigurata nell'art. 288 del Progetto preliminare del 1978 (conseguentemente non riprodotto nel testo che si presenta). Si tratta di un'ulteriore applicazione del principio di adeguatezza per ciò che riguarda le particolari esigenze di soggetti che si trovino in condizioni fisiche o psico-fisiche particolari (per un verso, tossicodipendenti ed alcooldipendenti; per altro verso, donne incinte od in stato di allattamento, malati gravi, anziani ultrasessantacinquenni).

Quanto al comma 2 dell'art. 275, vi si trova enunciato — secondo quanto già stabilito dal Progetto preliminare del 1978 — il «principio di proporzionalità» delle misure, che assume una sua specifica portata, accanto e ad integrazione di quello di adeguatezza. Le ragioni e le conseguenze di questo principio sono state abbondantemente illustrate nella relazione al citato progetto; qui, deve aggiungersi che non sembra costituire ostacolo alla sua formulazione in termini generali la direttiva 59 della nuova legge-delega, la quale ne impone l'adozione in relazione al problema del protrarsi della custodia cautelare: sarebbe contrario alla delega l'escludere o l'ignorare l'attuazione di tale specifica direttiva, non già il riconoscere, in termini più generali ed a monte, quell'esigenza che, in via specifica ed a valle, la delega stessa pretende che sia tenuta in conto.

Deve ora osservarsi che, dal combinato disposto degli artt. 272, 274, 275 emerge palesemente l'esclusione di ogni ipotesi, anche attenuata, di obbligatorietà della custodia cautelare, o — per restare ad una terminologia tradizionale — della cattura. E l'impressione risulterà confermata dalla disciplina della motivazione dei provvedimenti (v., in particolare, l'art.. 292 comma 1 lett. *c*).

Anche per i reati più gravi valgono dunque le regole generali, per cui, nell'ambito delle fattispecie per le quali è legittimo l'esercizio del potere cautelare ed in particolare nell'ambito di quelle per cui è consentita l'adozione della custodia cautelare, resta pur sempre affidato alla discrezionalità del giudice — sulla base delle indicazioni, soprattutto di ordine finalistico, date dalla legge — il decidere se adottare o non adottare la misura massima tra quelle previste, appunto, per l'esercizio di quel potere.

L'esclusione dell'«obbligatorietà della cattura», nella tradizionale forma del congegno basato sull'automatismo di conseguenze tra la rilevazione di una situazione indiziante e l'adozione del provvedimento limitativo di libertà personale, era già propria del Progetto preliminare del 1978. Ma, rispetto alla disciplina allora configurata — ed ancor più rispetto a quella della normativa attuale, pur tanto distante, a sua volta, sul punto, dall'assolutezza del congegno originariamente previsto dal codice Rocco — il testo che si presenta si caratterizza altresì per l'assenza di qualunque correttivo, sul piano dell'onere della motivazione o sul piano dell'onere di pronunciarsi comunque *de libertate*, per l'ipotesi, appunto, di reati gravissimi.

A questa soluzione si è giunti per lo scrupolo di non incorrere in una censura di mancato rispetto della volontà del legislatore delegante, soprattutto in considerazione di un dato: una regola di trattamento particolare era presente nel testo della nuova delega, così come uscito dalla Camera dei deputati nel 1984, ma è poi stata soppressa nel testo definitivo della legge n. 81 del 1987.

La Commissione non ha nascosto peraltro le perplessità che l'assenza di qualunque regola del genere può suscitare, e ha sottolineato la circostanza che nel recente d.d.l. 622/S, presentato dal Governo e contenente «nuove norme in materia di libertà personale e di garanzie difensive dell'imputato nel processo penale», è pur proposta una disciplina particolare, nel senso dell'«obbligo di motivazione in caso di non emissione del mandato di cattura per determinati reati»; e ciò, sulla falsariga, appunto, di quanto stabiliva al riguardo il Progetto preliminare del 1978. L'esigenza di responsabilizzare particolarmente il giudice quando le imputazioni siano di specialissima gravità, sembra invero innegabile. È bene tuttavia che, su di una scelta di così alta delicatezza, siano gli organi parlamentari a pronunciarsi, eventualmente chiarendo il significato del silenzio mantenuto sul punto dalla legge-delega o, al limite, integrandone il dettato.

Nell'*articolo 276* si è data una soluzione di ordine generale al problema delle conseguenze dell'inosservanza delle prescrizioni che costituiscono il contenuto delle singole misure diverse dalla custodia cautelare.

Vi si afferma il principio della possibilità di cumulo delle misure e della sostituibilità della misura originaria con altra più grave, ad evitare che le prescrizioni *de quibus* finiscano per restare soltanto sulla carta. Non si tratta, peraltro, di un cumulo o di una sostituzione di carattere automatico, perché si è ritenuto che le caratteristiche della trasgressione possano in certi casi essere tali da far ritenere sproporzionata una reazione giudiziaria in quei termini. Pure qui, dunque, la logica è quella della «discrezionalità guidata», con la necessità di fare riferimento all'entità, ai motivi ed alle circostanze della violazione delle prescrizioni. Nella seconda parte della disposizione si precisa d'altronde che la diversità tra le misure coercitive e quelle interdittive non impedisce la sostituzione né l'aggiunta delle prime alle seconde quando siano violate queste ultime; il che è volto a chiarire che la stessa custodia cautelare può essere disposta in luogo di una misura interdittiva (od in aggiunta ad essa) quando questa si riveli inefficace ad assicurare la tutela cautelare in vista della quale è stata disposta.

Si è invece ritenuto — anche in seguito a rilievi venuti dall'ambito forense — che non fosse opportuno mantenere una disposizione quale quella inserita nell'art. 265 del Progetto del 1978, la quale fissava in termini generali una regola di esclusione del cumulo fra le misure, salvi i casi previsti dalla legge: si è infatti opinato che, considerata la «naturale» incompatibilità tra alcune misure (ad esempio, tra gli arresti domiciliari e l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria) la previsione avrebbe avuto una portata assai limitata; si sarebbe insomma tolta giustificazione alla riduzione della discrezionalità nell'adeguamento dell'esercizio del potere cautelare alle esigenze dei singoli casi concreti, conferita al giudice dall'art. 275 al fine, tra l'altro, di rendere davvero residuale il ricorso alla custodia cautelare.

Anche l'*articolo 277* ha subito qualche ritocco rispetto alla formulazione ricevuta nel corrispondente art. 266 del Progetto del 1978.

Nel testo che ne risulta, più ancora che nella precedente formulazione, si è invero finito per dar spazio a ragioni di prevenzione contro possibili strumentalizzazioni che venissero a vanificare il perseguimento degli scopi delle misure cautelari. Non si vorrebbe tuttavia che ciò facesse dimenticare le ragioni di principio che stanno alla base dell'inserzione di una norma del genere nel codice: la *ratio* di norme come queste resta quella di affermare in via generale un principio di civiltà elementare ma non tanto ovvio da essere sempre osservato, per cui deve darsi preminenza alla tutela della personalità dell'individuo, anche se detenuto, salvo che ci si trovi di fronte a motivi davvero cogenti e tali da giustificare specificamente certe restrizioni. Scopo della disposizione rimane, in sostanza, quello di dare sviluppo e maggiore determinazione a quanto già indicato, in termini generalissimi, dall'art. 1 comma 3 l. 26 luglio 1975, n. 354.

Deve aggiungersi che la disposizione si riferisce anche, ovviamente, alla custodia cautelare. In materia trova d'altronde applicazione pure la più specifica norma dell'art. 285 comma 2, la quale, a sua volta, si giustifica per la particolare incidenza sulla libertà personale che già comporta l'*iter* di traduzione della persona al luogo in cui la custodia deve avere stabile esecuzione.

L'*articolo 278* è costruito sulla falsariga dell'art. 255 c.p.p., tenendosi conto del carattere vincolato che, almeno per una sua parte, la disciplina veniva ad assumere, in relazione ai criteri rigidamente fissati dalla direttiva 59 della legge-delega, del resto in armonia con quanto appunto previsto dalla normativa attuale.

Tra le poche varianti — a parte quelle che si risolvono in una mera differenziazione stilistica nella costruzione della frase — si segnalano, da un lato l'esplicita sottolineatura dell'ininfluenza della continuazione nel computo della pena da calcolare, dall'altro l'omissione del riferimento alla rilevanza della circostanza della minore età (che, essendo esclusiva dei processi contro minorenni, si è ritenuto dovesse essere menzionata soltanto nelle disposizioni specificamente concernenti, appunto, il processo penale minorile).

L'*articolo 279* riguarda le competenze funzionali di settore.

La prima parte della disposizione mantiene e generalizza la regola già formulata dall'art. 267 del Progetto preliminare del 1978, cumulando esplicitamente in una sola previsione le attribuzioni relative ai vari provvedimenti in materia cautelare.

Nella sua seconda parte, che si riferisce alla fase delle indagini preliminari, la disposizione per un verso conferma poi la soluzione — ancor più avvalorata da quanto stabilisce in proposito la nuova legge-delega — dell'esclusione di una legittimazione autonoma del pubblico ministero (i cui poteri «d'urgenza» sono ridotti nell'ambito della dinamica del fermo: cfr. art. 382); per altro verso — e pure qui, in stretta correlazione con un'inequivoca scelta di ordine generale della nuova delega — viene a sostituire la competenza del giudice istruttore (figura destinata a scomparire dalla nuova intelaiatura del processo penale) con quella del giudice competente, in via generale, per le decisioni attinenti alla fase *de qua*.

CAPO II

MISURE COERCITIVE

I capi II e III sono dedicati alle singole misure cautelari personali che, secondo le indicazioni delle direttive 59 e 65 della nuova legge-delega, sono ora distinte in misure coercitive e misure interdittive, sebbene siano rimaste sostanzialmente quelle già previste nel Progetto del 1978.

Ad entrambe le categorie di misure cautelari si applica la disciplina prevista nelle disposizioni generali del capo I. L'area delle fattispecie cui sono applicabili le misure dell'una e dell'altra categoria è invece ricavabile dagli articoli introduttivi dei rispettivi capi.

Nell'*articolo 280* è stato generalizzato, in relazione a tutte le misure cautelari personali del genere coercitivo, lo sbarramento che la legge-delega impone comunque di osservare per tutte quelle limitative di libertà personale. Ci si potrebbe domandare se sia corretto ed opportuno dare rigida attuazione a tale direttiva anche per misure come il divieto di espatrio, che soltanto adottando un'accezione molto lata di «libertà

personale» possono farsi rientrare in quelle cui si riferisce al riguardo la delega. È prevalsa comunque la tesi della generalizzazione, nella convinzione che altrimenti le misure meno gravi non si configurerebbero come propriamente sostitutive della custodia cautelare, finendo piuttosto per «aggiungersi» a quest'ultima, a scapito del principio di gradualità.

Coerentemente alla scelta dell'unificazione del limite inferiore di applicabilità, dalla disciplina delle singole misure sono state soppresse le disposizioni che, nel Progetto del 1978, stabilivano quel limite in relazione a ciascuna di esse; sempre dalla disciplina attinente ad ogni singola misura, sono state altresì espunte le norme concernenti le conseguenze delle trasgressioni alle relative prescrizioni, a loro volta unificate nella normativa dell'art. 276.

Ciò detto in via generale, l'illustrazione degli articoli successivi non sembra dover richiedere molto spazio.

Quanto all'*articolo 281*, sul divieto di espatrio, si è semplificata la tecnica di raccordo con la disciplina dei passaporti e degli altri documenti per l'espatrio, anche in considerazione delle prevedibili evoluzioni che quest'ultima appare destinata a subire.

Meramente formali, rispetto alla versione del Progetto del 1978, sono poi — se si prescinde da quanto già segnalato — le modifiche apportate al testo dell'*articolo 282*, in tema di obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria.

Più incisive, rispetto al precedente Progetto, sono le modifiche apportate all'*articolo 283*, concernente il divieto e l'obbligo di dimora. Si segnala soprattutto la nuova formulazione del comma 4, che è conseguenza della scelta della Commissione di prevedere due misure domiciliari: una più blanda, ed accessoria a quella qui disciplinata in via principale, che resta distinta dalla custodia cautelare e la cui durata non è d'altronde da scomputare dalla durata della pena definitiva; l'altra, più «pesante» nelle sue modalità, disciplinata dal successivo art. 284, assimilata in via generale alla custodia cautelare, anche agli effetti di quello scomputo. Ulteriori modifiche sono state apportate nell'intento di recepire le nuove impostazioni risultanti dalle riforme dell'art. 282 c.p.p., conseguenti alla legge 297 del 1985 ed alla legge 8 del 1986.

Dopo approfondita discussione, si è altresì ravvisata l'opportunità di riprodurre nell'*articolo 284* una disciplina degli arresti domiciliari, sostanzialmente analoga a quella attuale, con la già segnalata previsione, nell'articolo precedente, di una figura «minore» ed accessoria all'obbligo di dimora, per una ulteriore, più adeguata graduazione delle cautele in relazione alle varie esigenze concrete, anche sul piano dei controlli.

Quanto all'*articolo 285*, appariva scontato l'adeguamento della terminologia alla scelta del legislatore del 1984, con l'uso dell'espressione «custodia cautelare» (la variante «custodia provvisoria», adottata dal Progetto del 1978, aveva soprattutto la funzione di segnare uno stacco rispetto alla tradizionale formula della «custodia preventiva»). Già si è sottolineata, d'altronde, la funzione di spicco che si è inteso assegnare ad una norma come quella del comma 2 dell'articolo, a sviluppo del principio del «minimo sacrificio» di libertà.

Anche l'*articolo 286* si pone in una linea di sostanziale, generale continuità rispetto al Progetto del 1978, soprattutto nella sua funzione di norma mirante ad evitare che la restrizione carceraria dell'imputato costituisca una sorta di passaggio obbligato prima del trasferimento in una struttura ospedaliera adeguata al suo stato di mente. Rispetto alla formulazione del testo precedente, la versione attuale si sforza d'altronde di tener meglio conto della riforma intervenuta nella legislazione speciale, evitando l'espressione «ospedale psichiatrico» che potrebbe far pensare ad un necessario ricovero nelle strutture psichiatriche giudiziarie. Da segnalare, altresì, la modifica apportata all'individuazione del presupposto fattuale di applicazione della normativa, essendosi sostituito, al riferimento alla situazione del *tempus commissi delicti*, quello — che è parso più congruo rispetto al carattere processuale e cautelare della misura — alla situazione in atto nel momento in cui la misura stessa ha da essere adottata.

CAPO III

MISURE INTERDITTIVE

Già si è detto delle ragioni che hanno consigliato di raccogliere in un capo apposito la materia; e si è detto altresì delle ragioni che hanno portato, in parte a dislocare altrove, in parte a sopprimere le disposizioni costitutive del contenuto originario del capo III del Progetto del 1978 (artt. 278 - 280).

Questo capo si apre dunque, ora, con una disposizione — l'*articolo 287* — parallela a quella (art. 280) con cui si apre il capo precedente. A differenza di questa, però, la disposizione che si sta illustrando, nel fissare in via generale i limiti di applicabilità delle misure interdittive, consente che per ciascuna di esse si prevedano deroghe al riguardo, con riferimento a determinati tipi di reato rispetto ai quali ciascuna misura può essere ritenuta legata da un particolare nesso di funzionalità. È pure prevista espressamente la possibilità di limitare l'interdizione a determinati settori dell'attività considerata, al fine di contenere, secondo un criterio di stretta necessità, le modalità concrete di applicazione delle misure.

L'*articolo 288*, concernente la sospensione dall'esercizio della potestà genitoriale, rimane sostanzialmente immutato rispetto al corrispondente articolo del Progetto del 1978 (art. 273), nella parte in cui descrive la misura, mentre viene modificato quanto ai limiti di applicabilità, coordinandosi la statuizione specifica a quanto previsto in via generale nell'art. 287.

Nell'*articolo 289*, relativo alla sospensione dall'esercizio di un pubblico ufficio o servizio, si è esteso l'ambito di applicabilità delle misure nel caso di reati contro la pubblica amministrazione, ma si è mantenuta la deroga prevista dal vigente art. 140 comma 3 c.p., che esclude la sospensione provvisoria dagli uffici elettivi ricoperti per diretta investitura popolare.

Quanto all'*articolo 290*, relativo al divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali od imprenditoriali, esso è stato adeguato all'esigenza di maggior determinatezza già espressasi nella introduzione degli artt. 32-*bis* e 35-*bis* c.p.. Pure in questo caso sono state altresì modificate le disposizioni relative ai limiti di applicabilità della misura, configurandosi la possibilità di applicazione della stessa in relazione ad imputazioni specifiche, anche al di là di quanto previsto in via generale dall'art. 287.

CAPO IV

FORMA ED ESECUZIONE DEI PROVVEDIMENTI

È questo il capo comprendente le disposizioni più propriamente procedimentali della disciplina concernente l'applicazione delle misure cautelari.

Esso si apre con l'*articolo 291*, il cui comma 1 — che riprende, modificandolo parzialmente, il contenuto dell'art. 282 del Progetto del 1978 — è diretto ad attuare una precisa ed importante direttiva della nuova legge-delega (direttiva 59): come è da escludersi una legittimazione ai provvedimenti cautelari in capo al pubblico ministero (salvo il già ricordato potere di fermo), così è da escludersi l'adozione di misure cautelari che prescinda dall'iniziativa del pubblico ministero il quale è, sotto questo profilo, soggetto necessariamente «richiedente» senza legittimazione a disporre, mentre, per converso, il giudice è soggetto decidente, ma non *ex officio*.

Nel comma 2 del medesimo articolo è invece prevista una disposizione di carattere più particolare, per l'ipotesi — del resto da pensare come non del tutto infrequente — dell'urgenza di provvedere *contra libertatem* da parte del giudice incompetente. Tale disposizione è integrativa di quella dell'art. 28, al quale è d'altronde fatto espresso rinvio per la determinazione degli effetti delle misure disposte da tale giudice.

L'*articolo 292* descrive i requisiti ed il contenuto dei provvedimenti del giudice, la cui forma di ordinanza è stata ritenuta più congrua di quella del decreto, a sottolineare il carattere, incidentale ma non meramente organizzativo, dei provvedimenti stessi.

Nel comma 1 dell'articolo, la disciplina non si discosta da quella già dettata nella corrispondente disposizione del Progetto del 1978 (articolo 281), salvo che per una maggior determinatezza di alcune prescrizioni (va del resto ricordato quanto già si sottolineava a commento di quella disposizione, e cioè che la specifica elencazione ivi contenuta non significa che le ordinanze in materia non debbano rispondere, per quanto non espressamente previsto, anche ai requisiti tipici e propri di ogni provvedimento decisorio del giudice): in quella prospettiva si segnala l'integrazione apportata alla norma di cui alla lett. *b*) del comma 1, per cui — in aderenza, del resto, al testo attuale dell'art. 264 c.p.p. —

si prevede come necessaria anche l'indicazione delle norme di legge che si assumono violate; ma soprattutto si segnala la maggiore analiticità richiesta in tema di motivazione, diretta a rendere ancora più stringente l'esigenza di particolare rigore a suo tempo affermata, in materia, anche dalla precedente Commissione consultiva. Si è pertanto venuta a distinguere la motivazione sul presupposto probatorio da quella sulle esigenze cautelari, richiedendosi per entrambe la specificità e, per la prima, anche l'argomentazione delle ragioni di idoneità e di sufficienza del fattore indiziante considerato.

Poiché la normativa — già nel Progetto del 1978 — prevedeva la nullità come conseguenza della mancanza di alcuno dei requisiti indicati, si è ritenuto di dover precisare, nel comma 2, anche il regime di sanatoria relativo, strettamente connesso alla dinamica delle impugnazioni previste in materia in questo stesso titolo. Si è tuttavia chiarito che l'eventuale sanatoria per mancata deduzione in termini non esclude in ogni caso che la carenza, originaria o sopravvenuta, delle condizioni di applicabilità o delle esigenze cautelari sia posta alla base della revoca o della sostituzione della misura ai sensi dell'art. 299.

Nel comma 3 dell'art. 292 si è infine fissata una regola, in parte divergente da quella dell'art. 265 c.p.p., circa i limiti entro i quali gli operatori di polizia giudiziaria sono esentati dal dare esecuzione ad un provvedimento cautelare formalmente viziato.

L'*articolo 293* concerne gli adempimenti esecutivi delle ordinanze che dispongono misure cautelari, in una prospettiva più ampia di quella del Progetto del 1978, essendo coinvolte anche attività di organi diversi da quelli di polizia giudiziaria.

Nel comma 1 si segnala l'inserzione di quanto è volto a dare attuazione alla direttiva 5 della legge-delega circa gli avvertimenti funzionali all'esercizio del diritto di difesa, mentre nel comma 2 e nel comma 3 alcuni ritocchi alla disciplina già prevista dal Progetto del 1978 mirano ad una maggior chiarezza di normativa, sempre in relazione all'esercizio di diritti che spettano all'imputato od al suo difensore. Nel comma 4, infine, si è trasferita, generalizzandola per tutte le misure interdittive, una disposizione già prevista dal precedente Progetto preliminare per la sola sospensione dalla potestà genitoriale, e volta a consentire un raccordo tra l'esercizio dei poteri cautelari nell'ambito del processo penale e l'esercizio di poteri conferiti in via ordinaria ad organi estranei a tale processo.

Nell'*articolo 294* è data attuazione alla direttiva 60 della legge-delega, concernente l'interrogatorio dell'indiziato in stato di custodia cautelare.

Come più diffusamente illustrato nelle considerazioni introduttive al titolo V del libro V, la Commissione, muovendo dalla considerazione della natura di «strumento di difesa» dell'interrogatorio (direttiva 5), dopo un lungo ed approfondito dibattito, ha ritenuto, a maggioranza, di dover concedere in taluni casi al giudice il potere-dovere di esaminare l'imputato con le modalità dell'interrogatorio, ma con finalità sostanzialmente diverse da quelle dell'interrogatorio del pubblico ministero, vale a dire a fini di controllo e di garanzia, e non di investigazione.

Tale potere-dovere è stato così attribuito (oltre che al giudice dell'udienza preliminare) al giudice che ha disposto la custodia cautelare, al fine di consentire, attraverso il contatto diretto con l'indiziato ristretto, l'acquisizione degli elementi necessari per un'immediata verifica della sussistenza dei presupposti della misura cautelare disposta.

In ragione di tale sua specifica finalità, peraltro espressamente sancita nel comma 5, la norma in esame è stata collocata fra le norme concernenti le misure cautelari personali.

I commi 1 e 2 riproducono, con gli adattamenti imposti dalla legge-delega, le disposizioni dell'attuale art. 365 c.p.p.

Al fine di evitare che il numero e la dislocazione degli indiziati possano, di fatto, pregiudicare la praticabilità dell'interrogatorio, si è previsto, nel comma 4, il ricorso alla «rogatoria».

Nel comma 6 si è infine stabilito che l'interrogatorio, cui il pubblico ministero può autonomamente procedere nell'ambito dei suoi poteri di indagine, possa anche precedere l'interrogatorio del giudice, purché non rechi intralcio o ritardo al compimento di questo.

La disciplina appena descritta si applica evidentemente anche a chi sia custodito in luogo di cura o a chi si trovi agli arresti domiciliari, stante l'assimilazione di quest'ultima misura alla custodia cautelare (art. 284 comma 5).

L'*articolo 295* e l'*articolo 296* sono strettamente legati tra loro, anche e soprattutto dal punto di vista dell'integrazione che è stata apportata al primo di essi. Tra le attività successive alla constatazione dell'esito infruttuoso delle ricerche per dare esecuzione alle misure cautelari, si sono infatti volute espressamente menzionare, e disciplinare, le intercettazioni di comunicazioni, in questo caso dirette all'ulteriore ricerca del latitante, anziché all'acquisizione di prove per la decisione finale.

Sostanzialmente invariata, rispetto alla disciplina del Progetto del 1978, è rimasta d'altronde la normativa direttamente dedicata alla latitanza.

L'*articolo 297* (corrispondente all'art. 286 del Progetto del 1978) che regola il computo dei termini di durata delle misure cautelari, è stato oggetto di ampio riesame.

Sono comunque rimasti sostanzialmente immutati i primi due commi, con la conferma, nel comma 1, della disciplina vigente per quanto concerne la decorrenza degli effetti della custodia cautelare (nel cui ambito va compresa, come oggi, anche la misura degli arresti domiciliari, per effetto dell'ultimo comma dell'art. 284) e con la precisazione relativa alla decorrenza delle altre misure, contenuta nel comma 2.

Nel comma 3, in rapporto ai casi di concorso tra diversi titoli cautelari relativi al medesimo fatto, si è fissata una normativa che ricalca quella dell'art. 271 comma 3 c.p.p., mentre nel comma 5 — concernente il cumulo tra titolo sanzionatorio e titolo cautelare — si è integrata la disciplina già prevista dal Progetto preliminare del 1978 con una precisazione che a sua volta si modella su quella dell'ultimo comma del citato art. 271 c.p.p.

Assai discussa, nell'ambito della Commissione, è stata la previsione del comma 4, che riflette una soluzione di «congelamento» di tempi dibattimentali, identica a quella introdotta, nel nostro ordinamento, con l'art. 2 l. 17 febbraio 1987, n. 29. Nonostante il permanere di dubbi, si è infatti ritenuto che questa soluzione potesse considerarsi sostanzialmente autorizzata dalla direttiva 61 della legge-delega, nella parte in cui giunge a consentire la soluzione — ritenuta meno «garantista» per l'imputato e la difesa — della sospensione dei termini di custodia «durante il dibattimento in relazione allo svolgimento e alla complessità dello stesso».

Priva di modifiche, rispetto alla versione del Progetto preliminare del 1978, è la normativa dell'*articolo 298*, in tema di sospensione dell'esecuzione delle misure cautelari personali, connessa alle esigenze di esecuzione di un ordine di carcerazione.

CAPO V

ESTINZIONE DELLE MISURE

In questo capo sono disciplinati tutti quei fenomeni in cui si concretizza il venir meno degli effetti delle misure cautelari personali, nonché le cause ostative al loro verificarsi (rinnovazione e proroga).

Nell'*articolo 299* si è racchiusa la disciplina della revoca, ossia di quel fenomeno estintivo che presuppone una valutazione sulla sussistenza *ex ante* e sulla persistenza *ex post* delle condizioni di applicabilità delle misure cautelari.

Ripercorrendo la scelta già operata nel Progetto preliminare del 1978, si è infatti ritenuto opportuno, per un'esigenza di semplificazione e di uniformità di disciplina, ricomprendere in un unico istituto le ipotesi oggi previste dagli artt. 260, 269, 277 e 277-*bis* c.p.p., posto che la *ratio* delle stesse va individuata nella medesima esigenza di procedere ad una verifica della sussistenza dei presupposti che legittimano l'esercizio del potere cautelare.

Con l'espresso e analitico rinvio, nel comma 1, alle norme che sanciscono le condizioni di applicabilità generali e particolari in relazione alla singola misura, nonché all'art. 274 che detta i criteri di valutazione circa la sussistenza delle esigenze cautelari che giustificano

l'emissione del provvedimento, si è peraltro inteso chiarire, senza possibilità di equivoco, che il potere di revoca è soggetto alle medesime regole di discrezionalità vincolata cui è subordinato l'esercizio del potere cautelare.

Nel comma 2, oltre ad essere ribadita la distinzione, già presente nella corrispondente disposizione del Progetto del 1978, tra assoluta mancanza e semplice attenuazione delle esigenze cautelari, che non comporta revoca bensì sostituzione della misura, è altresì data autonoma rilevanza al principio di proporzionalità sancito dalla direttiva 59 della legge-delega, prevedendosi che la misura cautelare disposta debba essere sostituita o applicata con modalità meno gravose anche nel caso in cui la stessa non appaia più proporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere irrogata.

Nel comma 3 è stabilita la competenza ad adottare i provvedimenti di revoca o di sostituzione delle misure cautelari in relazione alle varie fasi del procedimento.

Al riguardo si è ritenuta incompatibile con una corretta ripartizione dei ruoli tra pubblico ministero e giudice nella fase delle indagini preliminari l'attribuzione al giudice, che solo incidentalmente interviene in tale fase, di un autonomo potere di intervento volto alla revoca o alla sostituzione delle misure cautelari. Pertanto, mentre nell'udienza preliminare e nel corso del giudizio la revoca potrà intervenire anche di ufficio, durante le indagini preliminari la sollecitazione del provvedimento sarà rimessa alla iniziativa delle parti, configurandosi tuttavia a carico del pubblico ministero un potere-dovere di richiedere l'intervento del giudice quando siano venuti a mancare i presupposti della misura cautelare.

Quale correttivo di tale anomala situazione si è peraltro previsto, nel medesimo comma 3 dell'art. 299, che anche il giudice per le indagini preliminari possa intervenire *ex officio* allorché sia investito del procedimento per l'esercizio di taluno dei suoi poteri funzionali (interrogatorio dell'indiziato in stato di custodia cautelare, proroga del termine per le indagini preliminari e incidente probatorio).

Al medesimo fine di contemperare la predetta anomalia contribuiscono, per altro verso, la previsione di un termine di efficacia e della automatica estinzione allo spirare di detto termine delle misure cautelari con finalità istruttorie, prevista dall'art. 301, nonché l'automatica caducazione della custodia cautelare per mancato interrogatorio dell'imputato sancita dall'art. 302.

Negli *articoli 300, 301* e *302* sono disciplinati altri fenomeni estintivi che, pur nella loro diversità, si contrappongono unitariamente alla revoca, in quanto caratterizzati dall'automatismo delle conseguenze che si ricollegano al verificarsi di determinati eventi, salvo l'intervento di fattori ostativi, quali la rinnovazione e la proroga.

Il primo di tali fenomeni è preso in considerazione nell'*articolo 300*, ove si sottolinea l'incondizionato diritto della persona sottoposta a misura cautelare ad ottenere un'immediata reintegrazione dello *status libertatis*, in coincidenza con la pronuncia di sentenze di proscioglimento che scavalchino la precedente valutazione di probabile «colpevolezza» posta a base della misura; ovvero che, pur avendo contenuto di condanna, pongano in contrasto con il principio di proporzionalità il permanere della misura (concessione della sospensione condizionale della pena, indulto, pena di durata non superiore a quella della custodia già sofferta). La normativa va letta, peraltro, tenendo conto anche del comma 2 del medesimo art. 300, ove si precisa che la sentenza di proscioglimento per infermità mentale può comportare la conversione della custodia cautelare in carcere, eventualmente disposta in un momento anteriore, nella custodia in luogo di cura. Occorre, poi, tener conto, ovviamente di quanto disposto dall'art. 306, per il caso custodia caducata in relazione ad un determinato procedimento, ma non destinata a tradursi in cessazione dello stato detentivo nei confronti della persona per la quale sussistono altre ragioni di detenzione.

La disciplina appena descritta riproduce sostanzialmente la corrispondente disciplina del Progetto del 1978.

L'ultimo comma dell'articolo in esame prevede che l'imputato prosciolto e successivamente condannato per lo stesso fatto possa essere sottoposto a misure coercitive quando ricorrano le esigenze cautelari indicate nell'art. 274 comma 1 lettere *b*) e *c*). In tal modo si è data attuazione alla direttiva 63 della legge-delega che ha innovato in tal senso la delega del 1974, la quale invece sanciva l'assoluto divieto di sottoporre a misure coercitive l'imputato prosciolto sino al passaggio in giudicato della sentenza.

L'*articolo 301* si ricollega a quanto previsto dall'art. 292 comma 1 lett. *d*) ed ha l'intento di dare piena attuazione alla volontà del legislatore delegante di vedere predeterminata la durata delle misure coercitive, se disposte a fini istruttori. Si è pertanto prevista l'automatica estinzione delle misure disposte a tali fini, in coincidenza con lo spirare del termine fissato dal giudice nel provvedimento applicativo.

Allo scopo di non rendere irragionevole (dal punto di vista degli obiettivi generali che il processo deve proporsi) una simile conseguenza, ed in considerazione del fatto che non sempre è agevole calcolare con esattezza in anticipo la durata dei singoli atti istruttori cui è preordinata una determinata misura, si è ritenuto che il principio suddetto dovesse poter subire un temperamento. Si è cioè ammesso che, prima dello spirare del termine di caducazione, il giudice possa disporre una «rinnovazione» della misura, entro i limiti massimi risultanti dagli articoli 305 e 308.

È sembrato questo, d'altronde, l'unico strumento che, all'interno della logica prescelta dalla legge-delega, possa assicurare il contemperamento di esigenze altrimenti non componibili, di garanzia e di completezza dell'attività istruttoria.

Nell'*articolo 302*, in attuazione della già citata direttiva 60 della legge-delega, e riproducendo una disposizione introdotta nell'attuale art. 365 c.p.p. dalla l. 28 luglio 1984, n. 398, si è prevista l'automatica caducazione della custodia cautelare disposta nel corso delle indagini preliminari nel caso in cui il giudice non proceda all'interrogatorio entro il termine stabilito dall'art. 294.

La misura potrà essere, tuttavia, nuovamente disposta dal giudice, su richiesta del pubblico ministero, previo interrogatorio dell'indiziato nelle forme previste dal medesimo art. 294.

Nel formulare la disposizione da ultimo citata si è recepito l'orientamento giurisprudenziale, consolidatosi nell'interpretazione dell'art. 365 c.p.p., secondo il quale la scarcerazione automatica per il motivo in esame non può ritenersi, a differenza della scarcerazione automatica per decorrenza dei termini massimi della custodia cautelare, preclusiva dell'emissione di un nuovo provvedimento restrittivo della libertà personale e ciò per la diversa e specifica *ratio* della scarcerazione per mancato interrogatorio, preordinata al solo fine di consentire all'imputato di difendersi in stato di libertà relativamente ai reati che gli vengono contestati.

Ne consegue che la misura potrà essere nuovamente disposta dopo che l'indiziato sia stato interrogato in stato di libertà e sempre che, tenuto conto di quanto emerso nel corso dell'interrogatorio, ne ricorrano ancora i presupposti.

Gli *articoli 303-308* disciplinano gli effetti del decorso del tempo sulla durata della custodia e delle altre misure cautelari, in attuazione delle direttive 61, 62 e 65 della legge-delega.

In particolare l'*articolo 303* individua tutte le singole ipotesi in cui la caducazione per decorso del termine della custodia cautelare ha luogo, anche con riferimento alle ipotesi di scadenza del termine prorogato, là dove la proroga è consentita ai sensi dell'art. 305.

Circa l'intrinseca complementarietà della caducazione per decorrenza dei termini rispetto alle altre ipotesi di estinzione, non dovrebbero esservi dubbi in quanto è detto esplicitamente che si tratta di termini di «durata massima» della custodia. La norma è costruita in modo da dare spazio a tutta una serie di differenziazioni, a seconda delle varie fasi o dei vari gradi del procedimento, e con riguardo a differenti categorie di reati, individuati in base alla misura della pena per essi prevista. Pertanto sono stati individuati termini diversi e «autonomi» (secondo la precisa indicazione della direttiva 61) in rapporto alla fase delle indagini preliminari, al giudizio di primo grado, al giudizio di appello ed al successivo grado di giudizio, fino al passaggio in giudicato della sentenza, sulla falsariga di quanto già oggi previsto. In coerenza con questa scelta di «segmentazione» dei termini massimi di custodia, è stato altresì previsto (sempre in armonia con la legislazione vigente) che, nel caso di regresso del procedimento ad una diversa fase o di rinvio ad un diverso giudice, dalla data del relativo provvedimento, ovvero dalla sopravvenuta esecuzione della custodia, decorrano nuovamente i termini stabiliti dal comma 1, in relazione a ciascuno stato e grado del procedimento.

Si è poi prefissato un limite massimo per la durata complessiva della custodia cautelare, dovendosi tener conto al riguardo dei giorni esclusi dal computo nella fase del giudizio ai sensi dell'art. 297 comma 4, nonché di tutte le proroghe previste dall'art. 305 (ma non delle ipotesi di

sospensione ammesse dall'art. 304). Più precisamente, si è stabilito che tale durata non possa superare i due anni, quando si procede per un delitto per il quale la legge prevede la pena della reclusione non superiore nel massimo a sei anni, ovvero i quattro anni, quando si procede per un delitto punito con una pena più grave. Quest'ultima determinazione corrisponde, ovviamente, al limite massimo complessivo sancito per la custodia in carcere dalla direttiva 61 della delega.

Nell'*articolo 304* è disciplinato il meccanismo della sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, con l'esplicita previsione della impugnabilità della relativa ordinanza a norma dell'art. 310. Accanto alla tradizionale ipotesi correlata allo svolgimento di una perizia sullo stato di mente dell'imputato, sono state previste quali cause di sospensione nella fase di giudizio (in attuazione della direttiva 61 della delega) le ipotesi di sospensione o di rinvio del dibattimento dietro richiesta, ovvero per impedimento dell'imputato o del suo difensore (sempreché la sospensione o il rinvio non siano determinati da esigenze di acquisizione della prova o da concessione di termini per la difesa), nonché la particolare ipotesi di sospensione o di rinvio del dibattimento dovuta alla mancata presentazione, all'allontanamento ovvero alla mancata partecipazione di uno o più difensori (con evidente riferimento alla innovazione introdotta nel vigente articolo 272 c.p.p. dall'art. 2 l. 27 febbraio 1987, n. 29).

Quanto alla proroga della custodia cautelare, l'*articolo 305*, concretizzando la direttiva 61 della legge-delega, per la verità piuttosto generica, ne limita la possibilità all'ambito delle indagini preliminari. Si prevede che, nel corso di tale fase, il pubblico ministero possa richiedere la proroga dei termini che siano prossimi a scadere, allorché la prosecuzione della custodia sia imposta da gravi esigenze cautelari, in rapporto ad accertamenti particolarmente complessi. Competente a decidere sulla richiesta è il giudice delle indagini preliminari, il quale, dopo avere sentito pubblico ministero e difensore, provvederà con ordinanza (impugnabile a norma dell'art. 310), con la quale potrà concedere una proroga, anche rinnovabile, per un periodo comunque non superiore alla metà del termine di custodia correlativamente previsto dall'art. 303 comma 1 lett. *a*). Tale periodo dovrà in ogni caso computarsi ai fini della durata complessiva della custodia cautelare, come disposto dal comma 3 dell'art. 303.

L'*articolo 306* riprende il contenuto normativo dell'attuale comma 1 dell'art. 276 c.p.p. Si è tuttavia ritenuta opportuna un'inversione di prospettiva, a sottolineare anche da questo punto di vista che la regola è la libertà e che la prosecuzione dello stato detentivo, nonostante l'intervento di un fattore estintivo della custodia cautelare in un determinato processo, rappresenta l'eccezione.

Quanto alla norma corrispondente all'attuale comma 2 dell'art. 276 c.p.p., essa dovrà venire trasferita tra le disposizioni di attuazione, per maggiore congruenza di struttura.

Nell'*articolo 307* è stata racchiusa, isolandola dal contesto dell'articolo 303, la disciplina dei provvedimenti sostitutivi della custodia cautelare per l'ipotesi in cui questa venga meno in relazione al decorso dei termini legislativamente fissati. Ne risulta così alleggerita la normativa che riguarda direttamente il fenomeno della caducazione per decorso dei termini, la quale altrimenti avrebbe rischiato di assumere dimensioni non lontane da quelle dell'attuale art. 272 c.p.p.

Quanto al contenuto di tale normativa, ci si è mossi essenzialmente lungo due direttrici, del resto in conformità a quanto disposto dalla direttiva 62 della legge-delega.

Da un lato, si è stabilito che il venir meno della custodia cautelare per effetto del decorso del tempo autorizza tuttavia l'adozione, a carico dell'imputato scarcerato, delle altre misure cautelari di cui ricorrano i presupposti, purché siano rimaste ferme le ragioni giustificatrici del ricorso alla custodia.

Per un altro verso, si è adottato un regime di maggior rigore per l'ipotesi in cui — successivamente alla scarcerazione per decorso del termine — vengano a verificarsi delle situazioni nuove, e tali da far tenere in particolare considerazione le esigenze cautelari del caso di specie. In particolare si è stabilito che la custodia cautelare, ove risulti necessaria alla stregua dei criteri indicati nell'art. 275, debba venire ripristinata anche a carico dell'imputato scarcerato, quando il medesimo abbia dolosamente trasgredito ad una delle misure cautelari impostegli in via sostitutiva (sempreché ricorrano le esigenze di cui all'art. 274), ovvero quando sia sopravvenuta sentenza di condanna di primo o di secondo grado (sempreché l'imputato si sia dato alla fuga, ovvero si accerti un concreto pericolo di fuga ai sensi del predetto art. 274 lett. *b*). In simili ipotesi di reviviscenza della custodia cautelare si è stabilito che prendano a decorrere nuovamente i termini relativi alla fase in cui il procedimento si trova, salvo restando però il computo della custodia anteriormente sofferta in vista della determinazione della durata complessiva della custodia cautelare a norma dell'art. 303 comma 3.

Allo scopo di assicurare un intervento coercitivo immediato nei riguardi dell'imputato che, trasgredendo ad una delle misure cautelari impostegli in via sostitutiva, si sia dato alla fuga, il comma 4 dell'art. 307 prevede — senza discostarsi dalla direttiva 62 della delega — che gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria possano procedere al fermo del medesimo (sulla scia, del resto, della disciplina oggi emergente dagli articoli 272 comma 10 e 292 comma 3 c.p.p.). Si stabiliscono, quindi, adeguate norme per la comunicazione al procuratore della Repubblica dell'avvenuto fermo (al più tardi nel giro di ventiquattro ore) e per la sua convalida, da parte del giudice, prevedendosi altresì la caducazione entro venti giorni del provvedimento di custodia cautelare emesso da quest'ultimo, se incompetente.

Per quanto riguarda i termini di durata massima delle misure diverse dalla custodia cautelare, l'*articolo 308* detta due distinte disposizioni a seconda che si tratti di misure coercitive (direttiva 61 della legge-delega) ovvero di misure interdittive (direttiva 65). Mentre rispetto alle prime la relativa durata massima è prefissata facendo riferimento al doppio dei termini previsti dall'art. 303 per la custodia cautelare, con riferimento alle seconde si è ritenuto opportuno stabilire che esse, di regola, perdano efficacia dopo la decorrenza di due mesi dall'inizio della loro esecuzione. Tuttavia, anche in quest'ultimo caso, quando si tratti di misure disposte per esigenze probatorie (evidentemente suscettibili di mantenere rilevanza anche oltre quel termine), è prevista la possibilità della loro rinnovazione anche al di là del sessantesimo giorno, purché sempre nel rispetto dei termini previsti per le misure coercitive diverse dalla custodia.

CAPO VI

IMPUGNAZIONI

Nella disciplina delle impugnazioni, ci si è sforzati di costruire — attorno all'essenziale nucleo di normativa deducibile dal principio di «riesaminabilità, anche nel merito, del provvedimento che decide sulla misura di coercizione dinanzi al tribunale in camera di consiglio, con garanzia del contraddittorio e ricorribilità per cassazione» (direttiva 59 della legge-delega) — un sistema organico, poggiante sugli istituti del riesame, dell'appello e del ricorso per cassazione, ma in una prospettiva che è parsa più adeguata dell'attuale alle esigenze di garanzia, di tempestività e di efficienza delle decisioni.

In particolare, nell'*articolo 309* si è disciplinato l'istituto del riesame delle ordinanze che dispongono una misura coercitiva in via autonoma rispetto all'istituto dell'appello (cui è dedicato l'articolo successivo), operando così una scelta che, anche rispetto a precedenti impostazioni ispirate all'idea di una disciplina cumulativa, dovrebbe giovare sul piano della chiarezza sistematica. Definito l'ambito oggettivo del riesame con riferimento alle ordinanze applicative di una misura coercitiva — salvo che si tratti di ordinanza emessa dietro appello del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 310, nel qual caso sarà proponibile soltanto ricorso per cassazione — come titolare del diritto al riesame viene individuato l'imputato, accanto al quale risulta esplicitamente menzionato anche il difensore, stabilendosi per l'uno e per l'altro un diverso regime di decorrenza del termine per la proposizione della relativa richiesta.

La competenza a decidere sulla richiesta di riesame è attribuita al tribunale del capoluogo della provincia in cui ha sede l'ufficio del giudice che ha emesso l'ordinanza, ed alla cancelleria di quel tribunale (diversamente da quanto avviene oggi) deve essere direttamente presentata la predetta richiesta. Quanto al contenuto di quest'ultima, si prevede che essa possa recare contestualmente la enunciazione degli eventuali motivi, ma si ammette altresì che il proponente possa enunciare nuovi motivi dinanzi al giudice del riesame, facendone dare atto a verbale prima dell'inizio della discussione.

La caratteristica di rapidità coessenziale al procedimento di riesame è sottolineata dalla previsione che il tribunale emetta la sua decisione entro otto giorni dalla ricezione degli atti, provvedendo in camera di consiglio secondo il modello procedurale (e, quindi, con le

corrispondenti garanzie di contraddittorio) descritto nell'art. 126, salva una necessaria abbreviazione da dieci a cinque giorni, prima della data dell'udienza, del termine per il corrispondente avviso al pubblico ministero, all'imputato ed al suo difensore. L'esigenza del rispetto del termine di otto giorni fissato per la decisione è sottolineata dalla tradizionale previsione per cui — nel caso di inosservanza di quel termine — la misura cautelare disposta con l'ordinanza assoggettata a riesame deve ritenersi immediatamente caducata.

Per quanto riguarda l'esercizio dei poteri decisori da parte del tribunale, si definisce anzitutto, con maggiore chiarezza rispetto alla vigente disciplina, la tipologia dei provvedimenti adottabili a seguito della richiesta di riesame (declaratoria di inammissibilità; annullamento, riforma o conferma dell'ordinanza), precisandosi altresì che la decisione possa tener conto anche degli elementi addotti dalle parti nel corso dell'udienza. Si riconosce poi esplicitamente al tribunale, sulla scia di un indirizzo giurisprudenziale ormai consolidato in tema di «tribunale della libertà», il potere di decidere senza particolari vincoli sul piano della cognizione: più precisamente, l'ordinanza impugnata potrà essere annullata, o revocata, anche per motivi diversi da quelli enunciati nella richiesta di riesame, o successivamente ad essa, mentre potrà essere confermata anche sulla base di ragioni diverse da quelle già indicate nella sua motivazione.

Rispetto alla disciplina dettata in materia di riesame, la regolamentazione prevista dall'*articolo 310* per l'istituto dell'appello in materia *de libertate* assume una fisionomia per vari aspetti residuale, pur abbracciando un ambito oggettivo e soggettivo di notevole ampiezza. Titolari del potere di appello sono l'imputato ed il pubblico ministero (per il quale, non essendogli attribuito alcun potere di proporre richiesta di riesame, si tratta dell'unica possibilità di impugnazione nel merito), e l'area dei provvedimenti assoggettabili ad appello è individuata con riferimento a tutte le ordinanze relative ad una misura cautelare personale, diverse da quelle assoggettabili a riesame ai sensi dell'art. 309 comma 1. Circa i profili procedurali, vengono espressamente richiamate le disposizioni contenute nei commi 1, 2, 3, 4 e 6 del medesimo art. 309 (quindi anche per quanto riguarda la competenza del tribunale ivi indicato, senza distinguere a seconda del giudice che abbia emesso l'ordinanza appellata), specificandosi inoltre che i motivi debbano venire enunciati contestualmente all'appello. Viene altresì stabilito che il tribunale decida entro trenta giorni dal ricevimento degli atti, osservando la procedura camerale di cui all'art. 126. Per il resto, deve ritenersi implicito il rinvio alla disciplina dell'appello, in quanto non risulti diversamente disposto, ivi compresa la previsione dell'effetto limitatamente devolutivo tipico del mezzo di impugnazione in oggetto: ne consegue, dunque, che il tribunale, quale organo di appello, possa decidere soltanto nei limiti dei motivi enunciati dalle parti. Si stabilisce, infine, in attuazione del principio del *favor libertatis*, la sospensione della esecuzione (fino alla sua definitività) dell'ordinanza con cui il tribunale, accogliendo l'appello del pubblico ministero, abbia disposto una misura cautelare a carico dell'imputato.

Quanto al ricorso per cassazione avverso le decisioni in materia di misure cautelari personali emesse dal tribunale a norma degli artt. 309 e 310, stabilisce l'*articolo 311* che il ricorso debba venire proposto dai soggetti legittimati (pubblico ministero, imputato e difensore) entro dieci giorni dalla comunicazione o dalla notificazione dell'avviso di deposito del provvedimento. Tuttavia il comma 2 del predetto art. 311, introducendo un istituto inedito rispetto all'attuale processo penale, configura la proposizione di un ricorso *per saltum*, là dove autorizza l'imputato ed il suo difensore a ricorrere in cassazione per violazione di legge direttamente (cioè prescindendo dalla richiesta di riesame) contro le ordinanze che abbiamo disposto una misura cautelare. In questo caso si stabilisce opportunamente — anche per sottolineare il particolare significato di una simile opzione difensiva — che la proposizione del ricorso rende di per sé inammissibile la richiesta di riesame, pur se già presentata.

Nell'uno e nell'altro caso si tratta di un ricorso disciplinato secondo ritmi piuttosto serrati. Ciò risulta non solo dalla disciplina della sua presentazione, e della conseguente trasmissione degli atti («entro il giorno successivo») alla corte di cassazione, da parte della autorità giudiziaria procedente, ma altresì dalla previsione dell'ultimo comma, che impone alla medesima corte di decidere entro trenta giorni dal ricevimento degli atti, secondo la procedura camerale di cui all'art. 126. In entrambe le ipotesi di ricorso previste dai commi 1 e 2 dell'articolo in esame si prevede che i motivi debbano venire enunciati contestualmente al ricorso, salva al ricorrente la facoltà di enunciare nuovi motivi davanti alla corte di cassazione, prima dell'inizio della discussione. Per il resto, deve ritenersi implicito il rinvio alla disciplina generale del ricorso per cassazione, in quanto non risulti diversamente disposto.

CAPO VII

Applicazione provvisoria di misure di sicurezza

Negli *articoli 312* e *313* è stata disciplinata l'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza, con esplicito riferimento ai «casi previsti dalla legge» (cioè dall'art. 206 c.p.), attraverso il richiamo ad alcune tra le più qualificanti disposizioni dettate in materia di misure cautelari.

Si è posto il problema se le esigenze emergenti dall'art. 206 c.p. potessero venire soddisfatte dalla disciplina della custodia cautelare in luogo di cura prevista dall'art. 286 per il caso dell'imputato infermo di mente, ma si è constatato che la questione sarebbe comunque rimasta aperta in rapporto alle altre situazioni per le quali il medesimo art. 206 c.p. prevede l'applicazione provvisoria di una misura di sicurezza. Per conseguenza, finché rimanga ferma quest'ultima disposizione sembra necessario dettare una sia pur sintetica disciplina processuale dell'istituto.

Qualora, invece, si ritenesse che le suddette esigenze possano venire soddisfatte attraverso le comuni misure cautelari, senza farsi luogo alla applicazione provvisoria di misure di sicurezza, allora occorrerebbe prevedere, in sede di coordinamento, l'abrogazione dell'art. 206 c.p. (come si prevede che avverrà per l'art. 140 c.p. a seguito della autonoma disciplina delle misure cautelari interdittive, ritenuta sostitutiva di quella concernente l'applicazione provvisoria delle pene accessorie).

CAPO VIII

Riparazione per l'ingiusta detenzione

Negli *articoli 314* e *315* è contenuta la disciplina di un istituto di assoluta novità per la nostra legislazione, in armonia con la direttiva 100 della legge-delega, dove il legislatore ha previsto accanto alla riparazione del classico errore giudiziario, vale a dire del giudicato erroneo (già oggetto della disciplina vigente), anche la riparazione per la «ingiusta detenzione».

Sullo sfondo di codesto intendimento normativo (già fatto proprio con chiarezza anche dalla legge-delega del 1974) si pone la sentenza della Corte costituzionale n. 1/1969, che proprio al legislatore ordinario aveva demandato il compito di specificare se, tra gli «errori giudiziari», dei quali l'art. 24 ult. comma Cost. prevede «le condizioni e i modi per la riparazione», dovesse o meno farsi rientrare la ingiusta carcerazione preventiva. Appunto in questa prospettiva va letto il disposto della già ricordata direttiva 100, nel quale l'esplicito riferimento, per di più in via prioritaria, alla «ingiusta detenzione», impone in concreto di estendere l'ambito della riparabilità alla detenzione che, anche senza derivare da una sentenza passata in giudicato, dovesse risultare «non dovuta».

Anche sulla scorta degli orientamenti emersi durante la scorsa legislatura, nel corso delle discussioni parlamentari su uno specifico disegno di legge in materia, si sono previsti due grandi gruppi di ipotesi di detenzione (*rectius*, di custodia cautelare, secondo la interpretazione accolta), nelle quali si profilano i presupposti di una situazione di «ingiustizia» rilevante ai fini di una «equa riparazione». Il primo gruppo si riferisce alla situazione dell'imputato che, dopo avere subito un periodo di custodia cautelare — alla quale non abbia dato causa, né concorso a dare causa, per dolo o colpa grave — sia stato prosciolto con sentenza irrevocabile, anche al termine delle indagini preliminari, per non aver commesso il fatto, ovvero perché il fatto non sussiste, o non costituisce reato, ovvero perché fu compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima. Qui il rapporto tra la natura della formula di proscioglimento adottata e la restrizione subita dall'imputato sul piano della libertà personale risulta di per sé sufficiente ad attestare *ex post* la sostanziale «ingiustizia» di tale restrizione.

Diverse sono le situazioni contemplate nel secondo gruppo, dove si fa riferimento all'ipotesi dell'imputato (non importa se condannato o prosciolto) il quale, durante il processo sia stato sottoposto ad una misura di custodia cautelare, quando si sia accertato con decisione irrevocabile che il relativo provvedimento era stato emesso, o mantenuto, senza che sussistessero le condizioni idonee a legittimarlo. Qui non viene necessariamente in evidenza un profilo di «ingiustizia» sostanziale della restrizione subita dell'imputato mentre è evidente la sua «illegittimità» (cioè, per così dire, la sua «ingiustizia» formale), ed anche quest'ultima situazione viene assunta a presupposto del diritto alla riparazione in capo all'imputato medesimo.

Pur ricorrendo una ipotesi riconducibile all'ambito dei commi 1 e 2 dell'art. 314, il diritto alla riparazione è tuttavia escluso (ritenendosi così compensata la «ingiustizia» della restrizione subita dall'imputato) per quella parte della custodia cautelare che sia stata computata ai fini della determinazione della durata di una pena o di una misura di sicurezza, ovvero per il periodo in cui le relative limitazioni della libertà personale siano state sofferte anche in forza di un altro titolo. Quanto ai profili procedurali, l'art. 315 dispone che la domanda di riparazione debba essere proposta entro diciotto mesi dal giorno in cui sia divenuta irrevocabile la decisione (di proscioglimento o di condanna) cui fanno riferimento il comma 1 e, rispettivamente, il comma 2 dell'articolo precedente; per il resto, invece, si richiamano in quanto compatibili le norme dettate per la procedura di riparazione dell'errore giudiziario. In ogni caso, l'entità massima della riparazione per ingiusta detenzione è fissata nella somma di cento milioni di lire.

TITOLO II

MISURE CAUTELARI REALI

La disciplina dei provvedimenti cautelari in materia patrimoniale non trova nel sistema della legge-delega una delineazione sufficientemente precisa. La sola direttiva 65 riconosce al giudice il potere di disporre, in relazione a specifiche esigenze cautelari, oltre che misure interdittive anche «misure reali». Al di là di questa direttiva di fondo, che autorizza la previsione di misure dirette a colpire il patrimonio accanto a quelle che incidono sulla persona, mancano indicazioni concrete su come costruire i congegni destinati ad operare nel processo.

La Commissione ha interpretato la laconicità della legge-delega anzitutto quale espressione di una volontà del Parlamento intesa a riconfermare un istituto tradizionalmente presente nella nostra legislazione processuale come il sequestro conservativo penale (artt. 617-621 c.p.p.). L'accostamento delle misure reali a quelle personali nell'ambito del *genus* «misure cautelari» ha, inoltre, suggerito di disciplinare separatamente il sequestro delle cose pertinenti al reato, finalizzato alla acquisizione del materiale probatorio: è sembrato che il riferimento alle esigenze cautelari evocasse un vincolo più penetrante di quello che scaturisce in funzione delle sole esigenze probatorie, al punto da rendere possibile l'individuazione di limitazioni di ordine patrimoniale destinate ad operare come restrizioni di libertà costituzionalmente garantite. La misura reale, in altri termini, crea l'indisponibilità di cose o beni con una incisività analoga a quella che nasce dalla custodia cautelare e da altre forme di misure cautelari personali. Al fine di garantire l'esecuzione della sentenza che potrà essere pronunciata a conclusione del processo, ovvero quando occorre impedire che l'uso della cosa possa agevolare le conseguenze del reato od indurre a nuovi reati, si creano dei vincoli che, si potrebbe dire, dalla cosa passano alla persona, nel senso che il sequestro non mira semplicemente a trasferire nella disponibilità del giudice ciò che deve essere utilizzato a fini di prova, ma tende piuttosto ad inibire certe attività (la vendita o l'uso) che il destinatario della misura può realizzare mediante la cosa.

Da questa impostazione si è ricavata la partizione della materia in due capi intesi a regolare, da un lato, il «sequestro conservativo», dall'altro, un nuovo tipo di misura cautelare, cui si è attribuita la denominazione di «sequestro preventivo».

CAPO I

SEQUESTRO CONSERVATIVO

Gli *articoli* da *316* a *320*, che disciplinano l'istituto del sequestro conservativo, recepiscono le corrispondenti disposizioni del Progetto del 1978.

In quella occasione la Commissione si era proposta di innovare la disciplina del sequestro conservativo, muovendo dalla necessità di superare un assetto legislativo, quale quello rispecchiato dal codice vigente, in cui era largamente penetrato il pensiero della Scuola positiva, dominato in questo settore dall'idea della funzione sociale del risarcimento del danno da reato. In questa prospettiva l'istituto in questione era stato modellato quale strumento rispondente al bisogno di tutela della persona danneggiata dal reato, salvaguardandosi, con un giusto equilibrio dei vari interessi in gioco, anche i diritti dei terzi creditori dell'imputato e la libertà del medesimo.

Peraltro, già nel 1978, la Commissione aveva dovuto mettere nel debito conto la circostanza per cui una revisione completa e profonda dell'istituto del sequestro conservativo avrebbe necessariamente comportato una modifica della parte corrispondente del diritto penale sostanziale, non consentita dalla legge-delega (quale, ad esempio, la modifica dell'ordine interno dei crediti garantiti dal sequestro, che poteva portare a conseguenze negative rispetto alla libertà personale del condannato quando, esaurite le misure patrimoniali per fare fronte alle pretese risarcitorie della parte civile, non residuano somme per il pagamento della pena pecuniaria).

Era stata perciò proposta una disciplina che intendeva contemperare i diversi interessi nel rispetto della competenza attribuita dal legislatore delegante. Si è ritenuto di recepire quella disciplina.

Va peraltro sottolineato che è stata mantenuta la soppressione dell'istituto dell'ipoteca legale già operata nel Progetto del 1978. Tale istituto rappresenta un relitto storico di un epoca in cui era sconosciuto l'istituto del sequestro conservativo civile sui beni immobili, introdotto con il codice di procedura civile del 1940. Con la creazione di un unico provvedimento cautelare idoneo ad operare sui beni immobili si sgombra il terreno da tutte le difficoltà interpretative originate dall'attuale dualità di strumenti e si allinea il sistema ai princìpi della legge-delega che ha privato il pubblico ministero di ogni potere cautelare in materia di libertà personale, lasciando intendere che non può sopravvivere un potere così incisivo come quello di iscrivere ipoteca, oggi riconosciuto al pubblico ministero dall'articolo 616 c.p.p.

Al riguardo la precedente Commissione consultiva aveva osservato che la abolizione dell'ipoteca legale avrebbe finito per incidere su una norma del codice penale (art. 189), esulando così dalla disciplina propriamente processuale sulla quale è chiamato ad intervenire il legislatore delegato. Venne però già a suo tempo replicato dalla precedente Commissione redigente che la collocazione attuale della garanzia ipotecaria nel vigente codice penale è frutto di una visuale dogmatica superata dalla moderna dottrina e dalla stessa elaborazione giurisprudenziale che attribuiscono ormai a questo istituto la natura di provvedimento cautelare parallelo al sequestro conservativo, che pure trova parzialmente il suo fondamento normativo nella legge penale sostanziale.

L'*articolo 316* ricalca essenzialmente, nel comma 1, la formula del codice vigente, da cui si discosta solo nella parte in cui prevede il sequestro di beni immobili e quello «presso terzi» («somme o cose a lui dovute») nella linea dell'art. 671 c.p.c. È stato soppresso il riferimento alle ragioni creditorie rivendicabili dall'istituto sanitario pubblico e dallo stesso difensore per il pagamento dell'onorario, del tutto obsolete nella prassi (art. 189 comma 1 nn. 4 e 6 c.p.). Ci si è attenuti al criterio della effettività della tutela cautelare nell'attuale esperienza giudiziaria ed ai limiti della qualità di parte dei soggetti cui riconoscere la legittimazione (il pubblico istituto sanitario e il difensore non potrebbero ovviamente costituirsi parte civile nel procedimento).

Il comma 2 conferma questa impostazione, là dove esclude implicitamente che l'offeso dal reato non costituito parte civile possa richiedere il sequestro conservativo o «giovarsi» della misura cautelare richiesta dal pubblico ministero. Anche il significato della estensione *ex lege* sancita dal comma 3 va colto con riguardo ai poteri della parte civile: poiché l'art. 320 comma 2 attribuisce un diritto di prelazione alla parte civile rispetto allo Stato, era inevitabile prevedere che il sequestro disposto a seguito della richiesta del solo pubblico ministero spiegasse i suoi effetti anche in favore della parte civile, che ha in ogni caso diritto a soddisfare il suo credito in via prioritaria nella fase esecutiva. L'estensione cui allude l'espressione «giova» nell'art. 316 comma 3, opera perciò in relazione al procedimento di opposizione ed alla fase esecutiva in cui il danneggiato regolarmente costituito può inserirsi anche se non abbia proposto una richiesta autonoma di sequestro. Va rilevato che il sequestro conservativo può essere chiesto anche nel corso delle indagini preliminari.

L'*articolo 317* regola la competenza in tema di sequestro conservativo, sulla falsariga delle disposizioni contenute nel vigente art. 617 c.p.p. Nessuna innovazione è stata apportata alla disciplina delle modalità esecutive della misura cautelare, che rimangono perciò distinte da quelle previste per il sequestro conservativo civile, per quanto attiene all'impulso, che non è rimesso alla parte che ha chiesto il provvedimento (v. invece artt. 675 e 678 c.p.c., in linea con la necessità della convalida, che manca nella misura cautelare penale), mentre si identificano con le stesse per ciò che riguarda le formalità dettate per il pignoramento dei beni mobili e la necessità della trascrizione nei registri immobiliari per i beni immobili (art. 679 c.p.c.). In caso di estinzione del sequestro (situazione da parificarsi a quella che consegue alla revoca della misura da parte del giudice dell'opposizione), si è invece previsto che la cancellazione della trascrizione debba essere richiesta al conservatore dei registri immobiliari dal pubblico ministero in virtù della sua investitura *in executivis*.

L'*articolo 318* prevede la facoltà di chiedere il riesame del provvedimento di sequestro conservativo, anche nel merito, con rinvio alla disciplina generale sul riesame di provvedimenti (art. 324).

Del tutto nuovo rispetto alla legislazione vigente è l'*articolo 319* (corrispondente all'art. 305 del Progetto del 1978), nel quale tuttavia appaiono ricomprese in un unico contesto due previsioni già presenti separatamente nell'attuale sistema (v. artt. 189 comma 5 c.p. e 618 comma 4 c.p.p.). La cauzione può fungere da evento impeditivo ovvero sostitutivo del sequestro, a seconda del momento in cui viene offerta o prestata. Si è cercato di precisare meglio i parametri della discrezionalità del giudice, prendendo spunto dalla formulazione dell'art. 684 c.p.c.

La novità più rimarchevole, nella disciplina dell'esecuzione sui beni sequestrati, riguarda il fenomeno della conversione del sequestro in pignoramento, espressamente previsto dall'*articolo 320* (corrispondente all'art. 306 del Progetto del 1978). Stabilito che la misura cautelare patrimoniale può spiegare effetti solo a vantaggio di chi sia parte nel processo penale, viene meno l'ostacolo oggi esistente quanto alla configurabilità di una vicenda estintiva del sequestro, in conseguenza del giudicato di condanna, che porrebbe i creditori non muniti di titolo esecutivo nella impossibilità di rispettare i termini previsti dal codice di procedura civile per dare l'avvio alla fase esecutiva. L'ulteriore ostacolo al realizzarsi della conversione in pignoramento, dovuto al rischio di travolgere il privilegio, legato nelle sue origini al provvedimento del giudice, è stato superato prevedendo espressamente che l'estinzione del sequestro lascia sopravvivere il privilegio.

Si è avuto cura di precisare che il procedimento esecutivo è di competenza del giudice civile e si svolge secondo le forme prescritte dal codice di rito civile.

CAPO II

SEQUESTRO PREVENTIVO

Nella predisposizione della normativa che dà vita a un *tertium genus* accanto al sequestro a fini di prova ed al sequestro conservativo, si è partiti da due termini di riferimento: da un lato, dal sistema processuale penale vigente che, sia pure in termini sfumati e non privi di sfasature sistematiche, non disconosce il fine preventivo della misura di coercizione reale (ad esempio, in tema di rapporti tra sequestro e confisca; in materia di frodi agrarie, di caccia, di pesca; il c.d. sequestro automobilistico, ecc.). Dall'altro lato, dalla esperienza giuridica degli ultimi anni, cha ha visto affacciarsi sempre più di frequente l'adozione di misure di coercizione reale volte ad interrompere l'*iter* criminoso o ad impedire la commissione di nuovi reati (si pensi al sequestro delle costruzioni o delle lottizzazioni abusive; al sequestro di pellicole cinematografiche e di prodotti alimentari; al sequestro di impianti nei processi per inquinamento o per infortuni sul lavoro).

E' noto che la giurisprudenza della Corte costituzionale e della cassazione ha ritenuto la legittimità del sequestro disposto in funzione dell'interesse sostanziale alla prevenzione del reato, richiamando a tale proposito l'art. 219 c.p.p.

Avuto riguardo al fatto che la legge-delega (direttiva 31) non ignora l'esigenza di impedire che il reato venga portato a ulteriori conseguenze, sia pure con riguardo ai compiti di polizia giudiziaria, la disciplina della nuova misura cautelare è stata elaborata essenzialmente con tre obiettivi: 1) offrire una base unitaria a figure disperse nelle leggi speciali e affioranti in modo frammentario nel codice; 2) approntare un sistema di rimedi in favore delle persone che vengono colpite da questa misura, particolarmente grave per la sua potenzialità lesiva di diritti costituzionali che si ricollegano all'uso della cosa sequestrata (libertà di manifestazione del pensiero in caso di film; attività economica, ecc.); 3) rendere razionale e controllabile il passaggio dall'una all'altra forma di sequestro, per evitare che la pluralità dei fini, in astratto perseguibili mediante il vincolo, possa indurre a pretestuose protrazioni dell'indisponibilità della cosa a danno dell'avente diritto.

Più in generale, è sembrato che i rilevanti effetti che scaturiscono dalla misura cautelare penale, in una prassi che va estendendone sempre più l'area di applicazione del provvedimento, rendessero necessaria una previsione normativa tale da obbligare il giudice ad enunciare le finalità della misura al momento della sua applicazione, in modo da consentire sempre, alla persona che ne è colpita, di provocare un controllo sul merito e sulla legittimità della stessa, anche per quanto attiene alla ragione d'essere della sua persistenza. Si è ritenuto infine di sottolineare che fondamento dell'istituto in questione resta l'esigenza cautelare: precisamente quella di tutela della collettività con riferimento al protrarsi della attività criminosa e dei suoi effetti.

L'*articolo 321* riflette il punto d'arrivo di una approfondita discussione che faceva perno sulla strumentalità necessaria tra sequestro e confisca. Il proposito era quello di delimitare, mediante un rinvio alla nozione di «cose di cui è consentita la confisca», l'area di operatività del sequestro preventivo, così da escludere che esso potesse trovare attuazione fuori dei confini segnati dall'art. 240 c.p. e dalle leggi speciali in cui è espressamente riconosciuto al giudice il potere di confisca. In contrario, si è tuttavia fatto rilevare come questa visuale restrittiva potesse inibire l'iniziativa del giudice almeno in due casi importanti: quello delle costruzioni abusive, per le quali la prevalente giurisprudenza della corte di cassazione esclude il potere di confisca del giudice penale in ragione dell'analogo potere di demolizione che le leggi amministrative attribuiscono al sindaco; quello del prezzo del riscatto nei reati di sequestro di persona a scopo di estorsione, la cui «immunità» dalla confisca risulta chiaramente dall'art. 240 comma 3 c.p., in forza del requisito della appartenenza a persona estranea al reato.

Il testo è stato perciò formulato in modo da costruire una fattispecie nella quale non figura il presupposto della confiscabilità della cosa (comma 1), e si pone invece l'accento sui fini della misura cautelare più che sulla caratterizzazione delle cose materiali su cui essa è destinata ad incidere (la formula «pertinente al reato» assume infatti un significato scarsamente delimitativo).

Il legame tra sequestro e confisca è stato invece fatto riaffiorare, come previsione specifica ed autonoma, nel comma 2.

L'opposizione al sequestro preventivo è stata disciplinata nell'*articolo 322* mediante la previsione del riesame del provvedimento, secondo i principi generali (art. 324).

L'estinzione del provvedimento è nell'*articolo 323* ricollegata alla pronuncia della sentenza di proscioglimento, ancorché non definitiva, fuori dei casi in cui si tratti di cose per le quali la legge penale prevede la confisca obbligatoria.

Il comma 2 regola il passaggio dal sequestro preventivo al sequestro a fini di prova. La norma è applicabile a tutti i «sequestri di massa» (pellicole cinematografiche, sostanze o prodotti alimentari, ecc.).

CAPO III

IMPUGNAZIONI

Gli *articoli 324* e *325* disciplinano le impugnazioni avverso i provvedimenti di misura cautelare reale sulla falsariga dell'art. 343-*bis* c.p.p.

PARTE SECONDA

LIBRO V

INDAGINI PRELIMINARI E UDIENZA PRELIMINARE

La Commissione ha dato attuazione alle direttive della legge-delega in tema di indagini preliminari cercando di farne risaltare, fin dall'impianto sistematico del Progetto, la collocazione in un momento antecedente all'inizio dell'azione penale. Assunta l'imputazione come linea di confine tra il procedimento, nel quale trovano posto le attività della polizia giudiziaria e del pubblico ministero istituzionalmente inidonee a formare la prova utilizzabile nel dibattimento, ed il processo, che prende avvio con la richiesta di rinvio a giudizio o con uno degli atti introduttivi dei procedimenti speciali (art. 413), si è inserita nel titolo VIII (Chiusura delle indagini preliminari) la normativa sugli epiloghi, interlocutori o definitivi, che non comportano la formulazione dell'accusa (richiesta di proroga dei termini o di archiviazione), riservando la disciplina della udienza preliminare ad una distinta *sedes materiae* del presente libro (titolo IX) e quella concernente i procedimenti speciali ad un autonomo libro VI.

In linea logica l'architettura del Progetto avrebbe forse contrassegnato meglio la netta separazione tra attività di parte degli organi dell'investigazione e attività giurisdizionale se anche l'udienza preliminare fosse stata disciplinata al di fuori del libro delle indagini preliminari, nel contesto unitario della normativa del libro VI dedicata a tutti gli epiloghi che integrano forme di esercizio dell'azione penale, quali sono indubbiamente quelle che danno vita ai procedimenti speciali. Ma, da un lato, la necessità di dare particolare rilievo alla materia tutta nuova dei riti differenziati, dall'altro, la natura anfibia dell'udienza preliminare che la legge-delega ha caratterizzato come luogo genuinamente processuale ma inidoneo a formare la prova destinata al dibattimento, hanno indotto la Commissione a mantenere l'istituto delineato dalla direttiva 52 della legge-delega all'interno del libro delle indagini preliminari.

Nessun dubbio, invece, in ordine alla collocazione delle norme sull'incidente probatorio. Esse sono state inserite nel titolo VII, prima della disciplina attinente alla chiusura delle indagini, così da mettere in luce l'intrinseca natura dell'istituto quale parentesi giurisdizionale che trova posto nel corso dell'attività demandata al pubblico ministero.

Per rispettare la sequenza cronologica delle attività che si compiono all'interno delle indagini, le disposizioni sull'arresto in flagranza e sul fermo sono state inserite nel titolo VI, dopo le norme che disciplinano le investigazioni della polizia giudiziaria e del pubblico ministero. Non è sembrato opportuno mantenere la *sedes* scelta dal Progetto del 1978 che collocava questo *corpus* normativo dopo la chiusura delle indagini preliminari, facendo così perdere di rilievo il loro collegamento con la dinamica delle operazioni compiute dagli organi della investigazione.

Il libro V è, dunque, dedicato alle indagini preliminari ed al più tipico dei loro epiloghi. Le norme in esso contenute disciplinano istituti nuovi (quali l'incidente probatorio e l'udienza preliminare) e disegnano il complesso di attività demandate, nella fase, al giudice per le indagini preliminari, al pubblico ministero e alla polizia giudiziaria.

Si tratta, per lo più, di disposizioni profondamente innovative rispetto al codice vigente ed al Progetto preliminare del 1978 e che mirano a risolvere una delle più rilevanti ambiguità dell'attuale sistema: quella rappresentata dall'esistenza di un giudice, il «giudice istruttore», cui sono attribuiti poteri inquisitori e dalla contemporanea esistenza di un pubblico ministero «giurisdizionalizzato», al quale, cioè, sono attribuiti anche poteri coercitivi e di formazione della prova. In ossequio alle direttive della legge-delega del 1987, le disposizioni del libro V conferiscono al pubblico ministero il ruolo di parte pubblica, deputata alla attività investigativa per la assunzione delle «determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale». Sotto altro aspetto, conferiscono alla fase in cui detta attività si svolge, le caratteristiche della fase preprocessuale finalizzata alla ricerca ed assicurazione delle «fonti di prova» ma non alla formazione di questa. Alla ridefinizione dei ruoli e della fase si accompagna la scomparsa della figura del giudice istruttore cui non è assimilabile quella del giudice per le indagini preliminari la funzione del quale, emergente anche da altre parti del Progetto, è quella di garanzia e di controllo sull'attività di indagine svolta dal pubblico ministero e sui tempi di essa. E, solo eccezionalmente, quella di procedere ad acquisizioni probatorie mediante il compimento di specifici «atti non rinviabili» al dibattimento. L'attribuzione al giudice per le indagini preliminari di un tale potere non determina il pericolo di sopravvivenza, sotto altre spoglie, dell'istruzione formale poiché, come si dirà nel commento al titolo VII relativo all'«incidente probatorio», profondamente diverse sono la finalità di tale istituto e la posizione che nel suo svolgimento è assunta del giudice. L'incidente probatorio è, di fatto, una parentesi anticipatoria del dibattimento collocata all'interno di una fase preprocessuale e ad esso spetta di conferire dignità di «prova» ad atti il cui compimento non è rinviabile.

D'altronde, proprio del dibattimento, l'incidente probatorio ripete modalità significative prevedendo l'esame diretto delle parti e del testimone oltreché la presenza dell'imputato e dei difensori.

Non può dedursi da ciò l'incompatibilità dell'istituto con le indagini concernenti la criminalità organizzata. Il pregiudizio per tali tipi di indagine potrà discendere solo da un cattivo uso dell'istituto medesimo che, anzi, per più aspetti, specie quello concernente la «cristallizzazione tempestiva della prova», appare consono proprio a quel tipo di indagini particolarmente complesse delle quali si tratta e alle quali il Progetto ha guardato con significativa attenzione sancendo, in funzione di esse, la possibilità di termini più lunghi per la loro chiusura, di differimenti dell'incidente probatorio, di collegamenti investigativi tra pubblici ministeri ben più intensi di quelli attualmente consentiti.

TITOLO I

DISPOSIZIONI GENERALI

L'*articolo 326* specifica le finalità delle indagini preliminari per ribadire che esse non possono più venir confuse con la fase della istruzione sommaria e chiarendo che tali finalità, in aderenza alla direttiva 37 della legge-delega, sono rappresentate esclusivamente dalla necessità di delibare la *notitia criminis* al fine di configurarla entro una precisa imputazione e di scegliere un tipo di domanda da proporre al giudice competente. Questa limitata finalizzazione delle indagini preliminari, che emerge con evidenza dai lavori preparatori, costituisce uno dei punti salienti della riforma.

Inoltre, pur considerando congiuntamente l'attività del pubblico ministero e della polizia giudiziaria, l'art. 326 precisa che le indagini della polizia giudiziaria, anche se svolte per l'identica finalità delle indagini dirette del pubblico ministero, si esercitano comunque nell'ambito di diverse attribuzioni.

La norma trova le necessarie specificazioni nell'art. 56 (relativo alla polizia giudiziaria) e nell'art. 358 (attività del pubblico ministero): quest'ultimo chiarisce, in applicazione della direttiva 37, che le indagini del pubblico ministero non possono, in alcun caso, trascurare «gli elementi favorevoli all'imputato».

L'*articolo 327* conferma ancora l'aspetto unitario delle indagini del pubblico ministero e della polizia giudiziaria, attribuendo al primo la loro direzione; principio, questo che si è voluto testualmente richiamare per ribadire che non sarà più possibile, in futuro, una «preistruttoria» della polizia giudiziaria, autonoma ed antecedente alle indagini del pubblico ministero o che si svolga, comunque, al di fuori dei coordinamenti da tale organo predisposti. È parsa inoltre questa la sede per sancire chiaramente il principio costituzionale della diretta disponibilità della polizia giudiziaria, che ha già trovato articolata traduzione in una delle disposizioni del libro dedicato ai «soggetti» (art. 59).

È d'altronde parso che la formula della «direzione», non specificata in termini cronologici, fosse, in definitiva, la più idonea per sottolineare il carattere permanente del particolare rapporto che lega la polizia al pubblico ministero. Non è, cioè, sembrato opportuno stabilire che la direzione delle indagini è assunta dal pubblico ministero quando egli ha avuto notizia del reato, e ciò per evitare che la polizia giudiziaria potesse sentirsi svincolata dal rapporto di dipendenza fino al perfezionamento del meccanismo di formale comunicazione della *notitia criminis* al pubblico ministero.

L'*articolo 328* menziona la figura, caratteristica del nuovo modello processuale, del giudice delle indagini preliminari, che, nel corso di questa fase del procedimento, provvede sulle richieste del pubblico ministero e delle parti private in tutti i casi previsti dal codice. L'*articolo 329* disciplina l'istituto del segreto nelle indagini preliminari, ed intende dare attuazione alla prima ed alla terza parte della direttiva 71 della legge-delega. Le altre direttive di questo stesso numero, relative al divieto di pubblicazione, hanno trovato invece attuazione nell'art. 113. Dal testo della legge-delega e dai lavori preparatori risulta, invero, la necessità di distinguere nettamente tra segreto e divieto di pubblicazione: quest'ultimo deve permanere anche quando le parti del processo ed i soggetti che hanno concorso a realizzare gli atti delle indagini preliminari non sono più tenuti al segreto.

La regola fondamentale in tema di segreto è posta dal comma 1 dell'art. 329, in conformità della prima parte della direttiva 71 della legge-delega: in linea generale l'obbligo del segreto, sull'atto compiuto dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, cessa quando l'imputato ha la conoscenza o il diritto di conoscere l'atto stesso. In tal modo si è oggettivizzata la segretezza senza collegarla alla individuazione dei soggetti ad essa obbligati, come invece fa l'art. 307 del codice vigente.

I successivi due commi dell'art. 329 apportano due deroghe, di opposto contenuto, alla regola generale dettata dal comma 1.

Il comma 2 consente al pubblico ministero di escludere il segreto per atti o parti di atti per i quali la pubblicazione sia necessaria per le indagini (es.: fotografie, *identikit*, etc.).

Il comma 3 prevede, al contrario, la protrazione del segreto su singoli atti, pur quando essi siano conosciuti o conoscibili dall'imputato, qualora il pubblico ministero ritenga necessaria questa misura per la prosecuzione delle indagini (c.d. segretazione). La disposizione del Progetto precisa i presupposti necessari per l'esercizio di tale potere, previsto dalla terza parte della direttiva 71 (consenso dell'imputato ovvero rilevanza dell'atto da mantenere segreto per le indagini riguardanti persone diverse dall'imputato).

Ambedue le deroghe alla regola generale sul segreto debbono essere disposte con decreto motivato.

La correlazione tra segreto dell'atto e divieto di pubblicazione del suo contenuto — chiaramente espressa nel comma 1 dell'art. 113 — comporta che alla deroga al segreto (nell'una o nell'altra ipotesi) si accompagni anche una disciplina della pubblicazione dell'atto diversa da quella dettata dall'art. 113; anzi è proprio la esigenza di anticipare o di posticipare tale pubblicazione, in relazione alle esigenze delle indagini, a giustificare la deroga al segreto. Per maggiore chiarezza, perciò, i commi 2 e 3 dell'art. 329 si riferiscono anche all'istituto del divieto di pubblicazione dell'atto, disciplinato in generale nell'art. 113.

Nell'art. 114 è comminata la sanzione per la violazione del divieto di pubblicazione imposto a norma del comma 3 dell'art. 329.

TITOLO II

NOTIZIA DI REATO

Il titolo II contiene un gruppo di disposizioni che costituiscono il nucleo essenziale della disciplina relativa alle notizie di reato.

A differenza che nel codice vigente, esse sono state inserite fra le norme attinenti alla dinamica processuale, perché si tratta di disposizioni caratterizzate proprio per i loro agganci con le prerogative e con i doveri degli organi incaricati di condurre le indagini preliminari.

Assume particolare rilievo in proposito, l'*articolo 330* che accentua l'esigenza di iniziativa del pubblico ministero (come organo d'impulso del processo) e della polizia giudiziaria (in quanto da lui dipende) nel prendere notizia dei reati, pur sottolineando, al tempo stesso, l'altro compito, loro spettante, di ricevere tali notizie nelle forme tipiche previste dalle disposizioni successive.

A proposito di queste ultime, si può notare che gli *articoli 331* e *332* qualificano «denuncia» quello che, nella terminologia del codice vigente, è qualificato «rapporto». La scelta terminologica ha una sua giustificazione.

Eliminato il «rapporto» della polizia giudiziaria, come atto avente una sua tipicità nel quadro delle relazioni tra la stessa polizia giudiziaria ed il pubblico ministero, si è ritenuto che potesse dare adito ad incertezze la conservazione del *nomen iuris* «rapporto» con riferimento a quelle informative di altri pubblici ufficiali od incaricati di pubblico servizio, che l'art. 2 del codice vigente affianca appunto al «rapporto» della polizia giudiziaria. Pur mantenendo una relativa autonomia di disciplina, quanto ad obbligatorietà di presentazione e quanto a modalità di quest'ultima, tale specie di informative è stata pertanto ricondotta al genere delle «denunce». Lo stesso inquadramento e la stessa terminologia, del resto, si rinvengono nel codice penale (cfr. gli artt. 361 e 362).

La nuova disciplina della «denuncia» del pubblico ufficiale e dell'incaricato di pubblico servizio si discosta, in taluni punti, da quella dell'art. 2 c.p.p. vigente.

In particolare, ed a prescindere dalla regola della forma scritta come forma vincolata per tale specie di denuncia (art. 331 comma 1), si è cercato di descrivere un modello normativo più coerente con il carattere di *atto pre-processuale*, che va certamente riconosciuto alla denuncia anche quando essa proviene da un soggetto rivestito di pubblica autorità: pertanto nell'art. 332, che ne fissa il contenuto minimo, non si parla più di «elementi di prova raccolti», ma di «fonti di prova già note»; né di «testimoni», ma di «coloro che siano in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti».

La denuncia, quando proviene da autorità non appartenenti alla polizia giudiziaria, può essere presentata non solo al pubblico ministero (come oggi prevede l'art. 2 comma 3), ma anche ad un ufficiale di polizia giudiziaria (art. 331 comma 2). Questa alternativa è esclusa nella sola ipotesi prevista nel comma 4.

Quanto alla disposizione dell'art. 331 comma 3, non si tratta se non di un'estensione, a questo tipo di denuncia (in quanto obbligatoria), di una regola che il codice di procedura penale vigente già prevede in tema di referto cumulativo, e che in quest'ambito il progetto conferma (cfr. art. 334 comma 3).

La disposizione dell'art. 331, ultimo comma obbedisce ad una esigenza di semplificazione. Si è, cioè, ricondotto alla categoria delle «denunce» dei pubblici ufficiali anche l'atto oggi previsto come «rapporto» dall'art. 3 c.p.p. vigente, con riferimento alle *notitiae criminis* emergenti dagli atti di un giudizio non penale.

Fermo restando che in tal caso l'obbligo della «denuncia» incombe soltanto al giudice, non si è ravvisata l'esigenza di conservare alla disposizione un'autonomia così spinta da richiederne la collocazione in un apposito articolo di legge. Ciò anche perché non si è ritenuto di riprodurre nel codice di procedura penale la dettagliata disciplina delle ripercussioni che l'emergere della *notitia criminis* comporta sul corso del giudizio non penale. D'altronde, tale disciplina può dirsi, già oggi, largamente assorbita da quella contenuta in norme relative ad altri settori della fenomenologia processuale (cfr. in specie l'art. 295 c.p.c.).

Nelle disposizioni di attuazione sarà inserita una norma secondo cui il pubblico ministero, quando risulta che il reato ha comportato un danno per l'erario, ne informa il procuratore generale della corte dei conti.

Va infine precisato che l'art. 331 esordisce con una esplicita clausola di salvaguardia per quanto stabilito dall'art. 347 a proposito delle informative cui è tenuta la polizia giudiziaria.

L'ampliamento dei confini della categoria delle «denunce», rispetto alla tipizzazione del codice vigente, ha indotto ad inserire nell'*articolo 333*, e cioè subito dopo le disposizioni sulle «denunce» dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio, la disciplina relativa a quelle che, già secondo la terminologia tradizionale, venivano definite «denunce» di privati. Al riguardo, il comma 1 dell'articolo si limita a riprodurre, con minime modifiche formali, il contenuto dei due commi dell'art. 7 c.p.p.

Nel comma 2 dello stesso art. 333 sono precisate le modalità di presentazione della denuncia da parte del privato, secondo uno schema non dissimile da quello che oggi risulta dal combinarsi dell'art. 8 e dell'art. 2 c.p.p. Non si è, peraltro, ritenuto di dover richiedere, per le

denunce dei privati, un contenuto formale tipico, che del resto, anche oggi, è reso assai sfuggente per il tenore del rinvio all'art. 2 contenuto nell'art. 8 c.p.p. («in quanto è applicabile»).

Nell'ultimo comma dell'art. 333 è enunciata la disciplina delle denunce anonime, sostanzialmente in modo non dissimile da quanto già oggi risulta dall'art. 141 del codice vigente. È stata fatta salva la previsione dell'art. 240 in tema di acquisizione dei documenti anonimi quando costituiscono corpo del reato o provengono dall'imputato.

Non è stato invece riprodotto l'ultimo comma dell'art. 8 del codice vigente, relativo all'obbligo di trasmissione delle denunce eventualmente presentate a pubblici ufficiali. Fermi restando gli obblighi della polizia giudiziaria, di cui al successivo art. 347, si è infatti ritenuto che una norma generale in questa sede fosse sovrabbondante: anche perché non si può estendere troppo la cerchia dei soggetti tenuti a dare un seguito alle denunce dei privati. Ciò non esclude, beninteso, l'opportunità di una disciplina particolare per determinate categorie di denunce private, in particolare per quelle dei detenuti: v., al riguardo, l'art. 122, comma 3.

Si è invece deliberato di prevedere, nelle disposizioni di attuazione, a carico degli uffici della polizia giudiziaria o del pubblico ministero tenuti a ricevere le denunce, l'obbligo di rilasciare una ricevuta, che può tornare utile al privato, sia ai fini della dimostrazione di aver osservato il dovere di presentare denuncia (quando questa è obbligatoria), sia, in ogni caso, ai fini della prova relativa a rapporti giuridici di natura extrapenale (si pensi, ad esempio, ad eventuali controversie con la società assicuratrice per un danno da reato). Si disporrà, pertanto, che l'autorità alla quale è presentata una denuncia rilasci, a richiesta del denunciante, ricevuta con l'indicazione delle generalità e del domicilio del denunciato, se risultano dall'atto.

L'*articolo 334* disciplina il «referto» secondo uno schema ripreso, in larga parte, dal codice vigente anche per quel che concerne l'omessa esplicitazione dei casi in cui ne è prevista l'obbligatorietà.

Nei dettagli, la modifica più saliente rispetto alla normativa attuale riguarda il tempo a disposizione di chi deve redigere il referto. Ad evitare che si vengano a creare situazioni eccessivamente gravose per il redigente, si è fissato in quarantotto ore il termine massimo per la presentazione del referto, lasciando, peraltro, inalterato l'ordine di priorità nella scelta dei destinatari: anzitutto, cioè, gli organi del pubblico ministero o l'ufficiale di polizia giudiziaria del luogo dell'intervento; poi, e solo in loro mancanza, l'ufficiale di polizia giudiziaria del luogo più vicino.

Per quanto concerne il contenuto del referto (così come per le denunce dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio), ci si è preoccupati di evitare una precostituzione di convincimento negli organi giudiziari, ad opera di un atto che resta preprocessuale, ed in tale ottica è stato eliminato il riferimento alle «cause» del fatto. Si è poi escluso l'obbligo di indicare nel referto la persona offesa, che può essere anche una persona diversa da quella cui il sanitario ha prestato assistenza. Le restanti modifiche, rispetto alle disposizioni dell'art. 4 del codice vigente, sono prevalentemente formali, e tese ad una maggiore chiarezza e semplificazione della normativa.

L'*articolo 335* è diretto a dare attuazione alla direttiva 35 della legge-delega. Nei commi 1 e 2 è stata prevista la disciplina delle iscrizioni nel registro del pubblico ministero della notizia di reato e del nominativo della persona alla quale esso è attribuito. Si è disposto che il pubblico ministero debba «aggiornare» il registro avendo riguardo alle risultanze solo nelle due ipotesi di diversa qualificazione giuridica del fatto e di fatto differentemente circostanziato ascritto al medesimo imputato. In tutte le altre ipotesi, e quindi quando si tratti di reati concorrenti ascritti allo stesso imputato ovvero dello stesso reato ascritto a più imputati non tutti identificati contestualmente, dovrà procedersi non a meri aggiornamenti, ma a nuove iscrizioni, dalle quali decorreranno autonomi termini per l'esercizio dell'azione penale, a norma dell'articolo 402.

I commi 3 e 4 dell'art. 335 attuano l'ultima parte della direttiva 35, la quale, differenziandosi dalla precedente delega, ha voluto escludere che le notizie relative alle iscrizioni possano essere chieste ed ottenute in qualsiasi tempo. Le relative facoltà e i diritti sono stati perciò ancorati allo specifico momento processuale rappresentato dall'assunzione della qualità di imputato a norma dell'art. 61.

TITOLO III

CONDIZIONI DI PROCEDIBILITÀ

Premessa.

La delega non contiene alcun criterio direttivo che indichi o implichi modifiche degli istituti della querela, dell'istanza, della richiesta di procedimento. La disciplina vigente, d'altro lato, non sembra aver dato luogo a inconvenienti rilevanti; non è sembrato opportuno, pertanto, discostarsi dalle sue linee generali.

È bensì vero che la querela è istituto di ordine chiaramente processuale e che la sistemazione delle disposizioni relative, in parte nel codice penale ed in altra parte nel codice di procedura penale, ha una discutibile giustificazione tecnica e dà luogo, inoltre, a notevoli inconvenienti pratici; ma non è sembrato possibile inserire nel codice di procedura penale l'intera disciplina dell'istituto, perché diversamente si sarebbero create delle inammissibili duplicazioni normative. La ragione principale della attuale divisione della materia sembra, del resto, essenzialmente da attribuire al fatto che la remissione della querela sia stata considerata come causa estintiva del reato, e, pertanto, è stata disciplinata nel codice penale. Tale collocazione, d'altra parte, si spiega con la difficoltà di attribuire alla remissione della querela altra qualifica, data la irretrattabilità dell'azione penale.

In definitiva, pur nella convinzione della opportunità di riunire nel codice di procedura penale tutte le disposizioni relative alle condizioni di procedibilità, si è preferito non trattare anche la materia attualmente disciplinata dal codice penale. In questa parte si è perciò riprodotta sostanzialmente la disciplina del codice vigente.

Illustrazione degli articoli.

L'*articolo 336* (querela) non introduce modifiche sostanziali al vigente art. 9, con una formulazione che da un lato è più precisa in ordine al contenuto dell'atto e, d'altro canto, evita di fare riferimento alla sua natura giuridica («diritto», «facoltà» o «potere»).

Nell'*articolo 337* (formalità della querela) è stata prevista espressamente la possibilità che la querela venga presentata anche ad un agente consolare della Repubblica all'estero. Si superano così i dubbi relativi alla possibilità di integrazione analogica ex art. 6 comma 2 c.p.p. vigente. Si è provveduto, inoltre, a risolvere con statuizioni esplicite i contrasti interpretativi perduranti in tema di soggetti legittimati (il comma 3 disciplina il caso in cui offeso dal reato sia una persona giuridica, un ente o un'associazione) e di modi di presentazione (si è consentita la spedizione a mezzo posta, richiedendosi però la sottoscrizione autentica del querelante e l'uso della raccomandata). Infine, nel comma 4, è stato prescritto che l'autorità che riceve la querela provveda alla identificazione della persona che la presenta materialmente, dato che questa può essere diversa sia dall'offeso sia dal suo procuratore speciale.

L'*articolo 338* regola la nomina del curatore speciale per la presentazione della querela nelle situazioni previste dall'art. 121 del codice penale. Si è modificata la disciplina contenuta nel vigente art. 11, precisando che il termine per la presentazione della querela, da parte del curatore speciale, decorre dal giorno in cui il provvedimento di nomina è notificato al curatore speciale. Ciò al fine di evitare che il termine ordinario venga ad essere ridotto o possa trascorrere, in seguito ai ritardi di tale notifica.

Si sono, invece, confermate sia la competenza territoriale alla nomina del giudice del luogo in cui si trova l'offeso, sia l'iniziativa esclusiva del pubblico ministero per la richiesta del provvedimento, mentre agli enti esponenziali è stato lasciato un potere di mera sollecitazione.

L'*articolo 339* disciplina la rinuncia espressa alla querela, mentre la rinuncia tacita è disciplinata dall'art. 124 del codice penale, al quale, per le ragioni sopra illustrate, si deve rinviare, analogamente a quanto si verifica per altre disposizioni tipicamente processuali (come quella relativa al termine per proporre querela) che sono contenute nel codice penale.

È stata soppressa la previsione dell'inammissibilità della querela dopo proposta l'azione civile: da alcuni ricondotta al brocardo *electa una via non datur recursus ad alteram* (art. 12 c.p.p.). Si è ritenuto non

rispondente a ragionevolezza un meccanismo preventivo per cui la possibilità di presentare querela risulterebbe estinta ancor prima di essere nata. Si pensi all'ipotesi di mancata conoscenza, da parte del danneggiato, di tutti gli estremi del fatto costituente reato o anche al caso in cui la dimensione penalmente rilevante dell'illecito emerga soltanto per la prima volta nel corso di un procedimento civile (per esempio: nel corso di una causa di risoluzione per inadempimento o di annullamento di contratto per dolo o violenza potrebbero emergere reati di frode o di falso perseguibili a querela). In linea teorica, poi, in una sede che attiene unicamente all'esercizio della potestà punitiva, la perseguibilità a querela di parte invece che *ex officio* non dovrebbe apportare una diversa rilevanza processuale di fatti giuridici estranei alla dimensione penalistica dell'illecito, quali sono quelli diretti al ristoro del danno.

L'*articolo 340* disciplina la remissione della querela in modo analogo al vigente art. 14. Mentre si è confermata la regola che le spese del procedimento sono a carico del remittente, salvo diverso accordo con il querelato, non si è ritenuto necessario prevedere la solidarietà dell'ipotesi di più obbligati, stante il principio generale posto dall'articolo 1294 del codice civile.

Gli *articoli 341* e *342* trattano — senza modifiche sostanziali rispetto agli artt. 5 e 6 del codice vigente — rispettivamente della *istanza* e della *richiesta*. Per quest'ultima, si è ritenuto opportuno stabilire le necessità della sottoscrizione del legittimo rappresentante dell'autorità cui spetta il potere di richiesta.

L'*articolo 343* delinea il regime dell'autorizzazione a procedere in modo nuovo e in aderenza alla direttiva 47 della legge-delega. Attribuito al pubblico ministero il compito di richiedere l'autorizzazione (comma 2 , si sono specificate le attività consentite e quelle vietate in mancanza di autorizzazione (commi 2 e 3). In particolare, nell'individuare gli atti vietati, sono stati aggiunti a quelli esplicitamente previsti dalla delega le individuazioni e le intercettazioni di «conversazioni». Si è ritenuto, infatti, che la delega abbia voluto richiamare tutti i tipi di intercettazione previsti dall'art. 266. Il riferimento alle individuazioni consegue alla inopportunità di distinguere tra atti del giudice e atti del pubblico ministero, dovendosi prevedere un analogo regime per atti «simili» che potrebbero produrre effetti in tema di «valutazione» delle «prove» successivamente acquisite.

Per gli atti diversi da quelli espressamente indicati nell'art. 343 comma 2 si applica la regola generale prevista dall'art. 346.

Il comma 4 stabilisce che gli atti compiuti in violazione dei divieti posti dagli artt. 343 e 346 non sono in alcun modo utilizzabili. La estensione di tale sanzione anche ad altri procedimenti è parsa necessaria al fine di evitare l'applicabilità dell'art. 238 del Progetto che prevede l'acquisizione di verbali probatori in altri processi.

Il comma 3 riguarda l'arresto in flagranza. La direttiva 47 della legge-delega esclude dal divieto delle misure di coercizione tutti i casi di arresto obbligatorio in flagranza, facendo all'uopo rinvio ai «delitti previsti dalle lettere *a*) e *b*) del n. 32». Considerato l'elenco dei delitti per i quali il Progetto, in attuazione della direttiva 32 della delega, prevede l'arresto obbligatorio in flagranza (art. 378), una disposizione che consentisse nelle stesse ipotesi l'arresto della persona per la quale occorre l'autorizzazione a procedere avrebbe un significato estensivo dei casi per i quali oggi è possibile l'arresto in flagranza (delitti per i quali è obbligatorio il mandato o l'ordine di cattura, come si esprime l'art. 68 della Costituzione, con disposizione frutto di ampie discussioni in seno all'Assemblea Costituente). La Commissione ha ritenuto che non sia consentita una attuazione letterale della delega, ma che per questa parte la direttiva debba essere realizzata nella misura consentita dalla citata disposizione costituzionale, la quale, d'altro canto, ha un significato sostanziale che sopravvive alla eliminazione dell'istituto del mandato di cattura obbligatorio.

Nell'*articolo 344* si prevedono i tempi della richiesta di autorizzazione. Il comma 1 dà attuazione alla prima parte della direttiva 17 della legge-delega.

Nel comma 3 è disciplinata la situazione — che può verificarsi in particolare nell'ipotesi di elezione a parlamentare — in cui la necessità di autorizzazione sorga soltanto in un momento successivo a quelli previsti nel comma 1. Per tale ipotesi è sembrata ovvia la regola della sospensione del processo, con la possibilità — comune a tutte le forme di sospensione disciplinate nel nuovo codice — dell'assunzione di prove, alla duplice condizione dell'urgenza e della richiesta di parte. Naturalmente il processo riprenderà al verificarsi della condizione che fa venir meno la ragione della sospensione ed in particolare al momento in cui pervenga l'autorizzazione; si applicherà d'altronde l'articolo successivo.

Nell'*articolo 345* è contenuta la disciplina di carattere generale del difetto di una condizione di procedibilità, attraverso il richiamo delle disposizioni ove sono indicati i diversi tipi di pronuncia in relazione al momento processuale in cui esse intervengono: archiviazione per improcedibilità (art. 408), sentenza di non luogo a procedere in esito all'udienza preliminare (art. 422), sentenza dibattimentale di non doversi procedere (art. 522). La ragione giustificativa dell'art. 345 sta ovviamente nella «riproponibilità» dell'azione qualora sopravvenga la condizione di procedibilità.

A questo proposito si è preveduto, nell'art. 402, che, in pendenza di una condizione di procedibilità, il termine per le indagini del pubblico ministero decorre dal giorno in cui la querela, l'istanza o la richiesta pervengono al pubblico ministero. Se è necessaria l'autorizzazione a procedere, il decorso del termine è sospeso dal momento della richiesta a quello in cui l'autorizzazione perviene al pubblico ministero.

L'*articolo 346*, dopo avere richiamato il divieto assoluto posto dagli artt. 343 e 344 in tema di autorizzazione a procedere, consente eccezionalmente il compimento di atti di indagine preliminare in mancanza di una condizione di procedibilità qualora sussistano ragioni di urgenza, e sempre che la condizione possa ancora validamente sopravvenire (si pensi alle ipotesi di lesioni e alla loro procedibilità a querela o d'ufficio a seconda del periodo di guarigione; ovvero ai casi di reato il cui colpevole non è stato immediatamente identificato e le indagini si svolgono anche per la qualificazione del reato).

TITOLO IV

ATTIVITÀ A INIZIATIVA DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA

Premessa.

Il titolo quarto (artt. 347 - 357) disciplina le attività che la polizia giudiziaria può svolgere di propria iniziativa, anche se nell'ambito dei rapporti di dipendenza funzionale, già illustrati nel commento agli articoli 326 e 327.

La legge-delega del 1974, pur avendo accolto la tesi, emersa nel corso dei lavori parlamentari, di coloro che ritenevano impossibile togliere ogni funzione alla polizia giudiziaria, concentrando sempre e subito ogni attività nelle mani del pubblico ministero, aveva tuttavia sensibilmente limitato l'attività di iniziativa della polizia giudiziaria, sia per l'esclusione della utilizzabilità processuale degli atti, sia per la riduzione dei tempi di legittimazione delle iniziative autonome. Tale limitazione determinò, da più parti, serie critiche, in punto di funzionalità, alla stessa legge-delega del 1974 per l'eccessivo restringimento dei poteri della polizia giudiziaria — peraltro ancor più soffocati dal depotenziamento del ruolo del pubblico ministero — e per il rischio della deresponsabilizzazione degli organi di polizia dei quali andava invece garantita l'efficacia del primo intervento, proprio per non pregiudicare le indagini preliminari, costituenti il centro motore del nuovo processo.

Il legislatore delegante successivamente intervenuto si è fatto carico di tali critiche e, sopprimendo l'istruzione come autonoma fase del nuovo processo, ha prefigurato un sistema nel quale la polizia giudiziaria ha poteri-doveri molto più estesi ed analiticamente indicati nelle direttive 31, 32 e 33.

A parte la regolamentazione dell'arresto e del fermo di cui alla direttiva 32 (che sarà esaminata separatamente) a proposito delle direttive 31 (riflettente l'attività della polizia giudiziaria) e 33 (che concerne la documentazione di tale attività) può notarsi che:

la polizia giudiziaria ha il potere-dovere di compiere non soltanto «gli atti necessari e urgenti per assicurare le fonti di prova» (come stabiliva la direttiva 30 della delega del 1974), ma tutti gli atti specificamente indicati nella nuova delega che non sono più vincolati ai presupposti della necessità e dell'urgenza salvo quelli di perquisizione e sequestro;

l'obbligo di documentazione — inesistente nella delega del 1974 ed introdotto dalla Camera — è stato esteso dal Senato fino alla verbalizzazione delle attività compiute per descrivere i fatti costituenti reato e rappresentare direttamente la realtà. Ed infatti il Senato, dopo avere introdotto, nella direttiva 31 prima parte, la frase «e di descrivere i fatti compilando i verbali relativi alle attività compiute», ha aggiunto, all'inizio dell'originaria direttiva 33, quella «fuori dei casi in cui è tenuta a compilare specifici verbali ai sensi del n. 31»;

in relazione alla direttiva 31 seconda parte, il Senato ha modificato il testo inizialmente approvato dalla Camera sostituendo la frase «eventualmente per iscritto» con quella «anche oralmente», e la frase «e di indicargli le fonti di prova fino ad allora acquisite» con quella «indicando le attività compiute e gli elementi sino ad allora acquisiti con divieto di ogni utilizzazione agli effetti del giudizio ...»;

in relazione alla direttiva 31 terza parte, il Senato ha eliminato la frase «in caso di necessità e di urgenza» che compariva, prima delle parole «sino a che il pubblico ministero non abbia impartito le direttive per lo svolgimento delle indagini», nel testo inizialmente approvato dalla Camera.

Circa le modifiche apportate dal Senato, va segnalato, inoltre, che esse sono state, per lo più, proposte, discusse e approvate in sede di Comitato ristretto, sicché manca, al riguardo, qualsiasi documentazione illustrativa.

Proprio su alcune di queste modifiche, e specialmente su quelle concernenti le direttive 31 prima parte e 31 seconda parte, si è svolto in Commissione un ampio ed approfondito dibattito che, prendendo le mosse dal problema dei tempi e delle forme di comunicazione della «denuncia» al pubblico ministero da parte della polizia giudiziaria (art. 347) ed esaminando specificamente la questione delle sommarie informazioni della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini (art. 350), ha, in sostanza, affrontato il tema che attiene allo svolgimento della attività ad iniziativa della polizia giudiziaria in relazione alla interpretazione da dare alla direttiva 31.

È prevalso l'orientamento secondo cui la direttiva 31 prima parte è meramente descrittiva dei poteri della polizia giudiziaria. Si è escluso, invece, che dalla direttiva sia possibile argomentare l'esistenza di un «primo momento» di azione della polizia giudiziaria immediatamente successivo (se non contestuale) all'apprendimento della notizia di reato.

Si è osservato in proposito che la finalità della direttiva 31 prima parte è quella di evidenziare l'attribuzione alla polizia giudiziaria di un potere più ampio di quello connesso al compimento degli atti necessari ed urgenti per assicurare le fonti di prova (come prevedeva, invece, la delega del 1974) e che, quantomeno fino al momento in cui il pubblico ministero non ha assunto la direzione delle indagini, non incontra alcuna limitazione sotto il profilo investigativo. La direttiva ha voluto anche ribadire che nel nuovo modello processuale non vi è spazio per il rapporto di polizia giudiziaria inteso non solo come strumento di conoscenza ma anche come atto conclusivo delle indagini; in tale ottica si spiega l'espresso richiamo, nella stessa direttiva 31 prima parte, sia all'obbligo di una «segnalazione» contenente solo le descrizioni dei fatti e non anche la loro valutazione sia all'ulteriore obbligo di far emergere le indicate descrizioni dei fatti dai verbali delle attività compiute e non da autonome valutazioni riportate nella «segnalazione» stessa (v. anche *sub* art. 332). Il pericolo che l'obbligo di riferire nei modi appena indicati potesse far rivivere nei fatti e pur contro le intenzioni del legislatore, il rapporto di polizia giudiziaria ha peraltro indotto all'inserimento, nella seconda parte della direttiva 31, del richiamo alla «inutilizzabilità agli effetti del giudizio» delle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria. In tal modo il legislatore delegante ha infatti voluto ribadire ancor più chiaramente che la «segnalazione» non può essere utilizzata surrettiziamente per fini decisori e che neppure la riproduzione in essa delle descrizioni e degli esiti delle attività compiute può quindi determinare effetti sul convincimento del giudice facendo assurgere a «prova» ciò che deve fungere solo da «informazione».

Da tale interpretazione della prima e della seconda parte della direttiva 31 discende la formulazione del comma 1 dell'art. 347 e dell'intero art. 350 nonché la complessiva ricostruzione dei contenuti e delle finalità della direttiva 31 con le sue conseguenti applicazioni nei singoli articoli del Progetto. In questo contesto, la direttiva 31 prima parte ha finalità descrittive dell'attività della polizia giudiziaria (artt. 56 e 347 comma 1); la direttiva 31 seconda parte fissa l'obbligo di riferire al pubblico ministero (art. 347); la terza, la quinta e la sesta parte della direttiva 31 stabiliscono il complesso degli atti che la polizia giudiziaria può compiere ad iniziativa prima che il pubblico ministero assuma la direzione delle indagini (artt. da 348 a 354); la direttiva 31 quarta parte prescrive quale attività la polizia giudiziaria può compiere su delega de pubblico ministero.

La interpretazione che si è proposta non è abrogativa dell'ultimo inciso della direttiva 31 seconda parte. L'apparente contrasto tra quell'inciso e il dettato della direttiva 31 sesta parte non viene perciò risolto attraverso una *interpretatio abrogans*.

Al di là di quel che si è detto con riguardo al «rapporto» di polizia giudiziaria, il richiamo, in quell'inciso, alla «inutilizzabilità agli effetti del giudizio» è infatti esplicativo di una inutilizzabilità come prova delle dichiarazioni acquisite dalla polizia giudiziaria e della conseguente loro limitata utilizzabilità ai fini delle contestazioni. E ciò, a differenza, della inutilizzabilità *tout court* degli altri tipi di dichiarazioni cui fa richiamo la direttiva 31 nella sua successiva sesta parte.

L'ultimo inciso della direttiva 31 seconda parte riafferma poi il principio, già parzialmente sancito dall'art. 71, secondo il quale le dichiarazioni rese non possono essere «sostituite» dalle «testimonianze» di chi ha compiuto o ha assistito all'atto (v. artt. 71 e 195).

In tale ottica la direttiva 31 seconda parte ha allora un effettivo significato pienamente in linea con la previsione di cui alla direttiva 31 parte sesta. Le due direttive finiscono, infatti, per essere fra loro complementari poiché disegnano, congiuntamente il regime di una articolata serie di dichiarazioni: quelle «a sorpresa» rese dal testimone nell'immediatezza, che sono «allegabili» (v. *a contrario* direttiva 31 sesta parte e 76); quelle rese dal testimone o dall'indiziato assistito dal difensore, che sono utilizzabili per le «contestazioni» anche in giudizio (v. direttiva 31 seconda e terza parte nonché 58 e 76); le «notizie e indicazioni utili ai fini della prosecuzione delle indagini» assunte sul luogo o nell'immediatezza del fatto (31 sesta parte) che invece non sono utilizzabili né documentabili se provengono dall'indiziato (v. peraltro anche *sub* art. 350).

Si è poi ritenuto che la nuova formulazione della direttiva 31 seconda parte privilegiata dal Senato abbia voluto consentire anche la previsione, accanto alle categorie già enunciate, di un altro tipo di dichiarazioni: quelle cc.dd. spontanee *rese* dall'indiziato senza il difensore alla polizia giudiziaria ed utilizzabili in giudizio ai fini delle contestazioni. Alla conclusione si è pervenuti argomentando dal fatto che la direttiva 31 mostra di distinguere le «informazioni *rese*» (utilizzabili) da quelle «*assunte* (e, quindi, «provocate») dalla polizia giudiziaria» (direttiva 31 sesta parte) (inutilizzabili).

Nel corso dell'animato dibattito che si è svolto in Commissione redigente l'interpretazione della direttiva 31 della delega che si è sopra esposta, è prevalsa rispetto all'altra che individuava tre specifici «momenti» all'interno dell'attività svolta dalla polizia giudiziaria: il primo, riferito alla parte della direttiva in cui si affida alla polizia giudiziaria il compito di «prendere notizia dei reati», il secondo che si estende «sino a che il pubblico ministero non abbia impartito le direttive per lo svolgimento delle indagini» (31 terza parte) ed il terzo successivo alla delega, da parte del pubblico ministero alla polizia giudiziaria, degli atti da compiere ed alla indicazione delle direttive di indagine (31 quarta parte).

Secondo la interpretazione appena proposta, dalla suddivisione del tre «momenti» di azione ora ricordati, deriverebbe, per la polizia giudiziaria, il potere, nell'ambito del primo di essi, di descrivere i fatti costituenti reato compilando i verbali relativi alle attività compiute nonché di ricevere «dichiarazioni» rese spontaneamente e di riferirle al pubblico ministero entro quarantotto ore, fermo il divieto della loro utilizzazione nel giudizio, anche attraverso la testimonianza della stessa polizia giudiziaria.

Nel secondo momento alla polizia giudiziaria sarebbe attribuito il potere-dovere di «assumere informazioni da chi non si trovi in stato di arresto o di fermo, con l'assistenza del difensore» e di «assumere sul luogo o nell'immediatezza del fatto, anche senza l'assistenza del difensore, notizie ed indicazioni utili ai fini della immediata prosecuzione delle indagini, con divieto di ogni documentazione e utilizzazione processuale, anche attraverso testimonianza della stessa polizia giudiziaria».

Di qui, una diversa formulazione degli articoli 347 e 350 che, per maggior comprensione della delicata problematica, si è deciso di riportare in questa sede, precisando ancora che tale articolazione è ispirata alla linea interpretativa che è rimasta minoritaria nel dibattito che si è svolto sul punto:

«Art. 347 (Prime attività della polizia giudiziaria nel prendere notizia del reato. Obbligo di riferire la notizia.) 1. La polizia giudiziaria, nel prendere notizia di un reato: *a*) descrive i fatti e le situazioni che lo costituiscono compilando i verbali relativi alle attività compiute per rappresentare direttamente la realtà; *b*) acquisisce le dichiarazioni ad essa rese spontaneamente da testimoni o dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, senza l'assistenza della difesa, le quali potranno essere utilizzate nel processo, ma giammai agli effetti del giudizio, neanche attraverso testimonianza della stessa polizia giudiziaria. — 2. Immediatamente e, comunque, non oltre quarantotto ore dalla ricezione della denuncia o del referto ovvero dal momento in cui ha altrimenti acquisito la notizia di un reato, la polizia giudiziaria riferisce per iscritto al pubblico ministero i fatti indicando il giorno e l'ora in cui ha appreso la notizia, le attività compiute e gli elementi sino ad allora raccolti, trasmettendo la relativa documentazione. Comunica inoltre le generalità e le altre informazioni utili per identificare la persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, nonché le fonti di prova. — 3. Se vi è urgenza, la comunicazione può essere fatta anche oralmente e deve avvenire col mezzo più rapido di cui la polizia giudiziaria dispone. In tal caso, alla comunicazione orale deve seguire quella scritta secondo le forme indicate nel comma 2».

«Art. 350 (Sommarie informazioni dalla persona nei cui confronti vengono svolge le indagini) 1. Gli ufficiali di polizia giudiziaria possono assumere, dalla persona nei cui confronti sono svolte le indagini, che non si trovi in stato di arresto o di fermo, le informazioni utili per le investigazioni durante il tempo necessario al pubblico ministero per provvedere all'interrogatorio. La persona deve essere avvertita che ha facoltà di non rispondere. — 2. Le informazioni di cui al comma 1 non possono essere assunte senza la presenza del difensore, salvo che si tratti di dichiarazioni rilasciate nel corso delle perquisizioni ovvero immediatamente dopo il fatto e sul luogo del medesimo nel qual caso potranno essere utilizzate nel processo ma giammai agli effetti del giudizio, neanche attraverso testimonianza della stessa polizia giudiziaria. — 3. Al solo scopo di proseguire le indagini, gli ufficiali di polizia giudiziaria possono altresì assumere, sul luogo o nell'immediatezza del fatto, senza l'assistenza del difensore, notizie e indicazioni utili dalla persona nei cui confronti le stesse indagini sono svolte, dall'arrestato in flagranza e dal fermato, ma tali informazioni non devono essere documentate e non possono essere in alcun modo utilizzate nel processo neanche attraverso testimonianza della stessa polizia giudiziaria».

Illustrazione degli articoli.

L'*articolo 347* mira a dare attuazione alla direttiva 31 seconda parte della delega in relazione alla quale sono state esposte le due tesi che si sono contrapposte in Commissione.

In base a tale direttiva e nel quadro degli stretti rapporti di diretta dipendenza funzionale esistenti tra pubblico ministero e polizia giudiziaria, si è ritenuto (come già esposto in precedenza: v. artt. 331 e 332) che nel nuovo codice non possa trovar posto il rapporto di cui all'art. 2 comma 1 c.p.p., inteso come atto tipico che chiude la c.d. «istruttoria di polizia». Nella pratica, invero, il rapporto è divenuto lo strumento per rappresentare all'autorità giudiziaria gli elementi di prova autonomamente raccolti ed i motivi in base ai quali l'ufficiale di polizia giudiziaria ritiene di denunciare una persona. Il Progetto vi sostituisce le informative disciplinate nell'articolo che si commenta e che, per la loro essenzialità e per il brevissimo termine entro cui devono essere inoltrate, presentano molte analogie con il «rapporto preliminare» o con la «segnalazione di reato». Sotto altro profilo le informative costituiscono una specie qualificata della denuncia da parte di pubblico ufficiale, preveduta negli artt. 331 e 332.

L'obbligo di riferire è stato precisato, in primo luogo, con riguardo al contenuto delle informazioni da trasmettere al pubblico ministero.

Devono essere riferiti gli elementi essenziali del fatto e gli altri elementi sino ad allora raccolti e devono essere indicate le fonti di prova e le attività compiute, con trasmissione della relativa documentazione (comma 1). Devono essere parimenti comunicati le generalità, il domicilio e quant'altro valga alla identificazione dell'indiziato, della persona offesa e di coloro che siano in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti (comma 2), sempre che siano stati acquisiti unitamente alla notizia di reato o altrimenti conosciuti prima dell'inoltro al pubblico ministero.

Infine, dovranno essere precisati il giorno e l'ora in cui è stata acquisita la notizia del reato: indicazione, quest'ultima, che trova la sua *ratio* nell'esigenza di controllare che la comunicazione sia stata inoltrata nel rispetto del termine di quarantotto ore ovvero, in caso di urgenza, che sia stata fatta, immediatamente, anche in forma orale eventualmente col mezzo più rapido a disposizione.

Si tratta di una informativa molto precisa, dettagliata, completa e documentata che deve però restare nell'ambito della informazione e rappresentazione e servire come mero strumento di conoscenza, senza mai diventare un rapporto come atto conclusivo delle indagini; per questo motivo, la segnalazione di polizia giudiziaria — come si è già detto esponendo le tesi interpretative della direttiva 31 prima e seconda parte — dovrà contenere le descrizioni dei fatti — e non la loro valutazione — che, peraltro, deve emergere dai «verbali delle attività compiute» (direttiva 31 prima parte).

Sempre con riguardo al contenuto delle informazioni, va segnalato che per notizia del reato agli effetti dell'obbligo di riferire deve intendersi anche la notizia non soggettivamente qualificata e priva di riscontri probatori (cfr. anche l'art. 332 che si fonda sul medesimo significato di notizia). Il dubbio prospettato a suo tempo dalla Commissione consultiva in relazione al Progetto del 1978 è stato risolto nel senso che l'obbligo di riferire sorge anche nel caso in cui sia conosciuta la notizia ma non ancora l'autore del reato. Conseguentemente si è ritenuto che la ricerca e l'individuazione dell'indiziato, da compiersi successivamente alla comunicazione, vanno affidate alla direzione del pubblico ministero, pur se è applicabile, in tal caso, l'art. 348.

Per quanto concerne i tempi e le forme in cui la notizia del reato deve essere trasmessa, il comma 1 prevede una comunicazione scritta da inviare entro quarantotto ore, mentre il comma 3 prescrive, se vi è urgenza, una comunicazione «data immediatamente anche in forma orale».

Nell'elaborare tale disciplina si è preso atto delle differenze esistenti tra la delega del 1974 e quella del 1987 circa la inversione di tendenza sulle modalità di redazione della denuncia qualificata (da «eventualmente per iscritto» del 1974 ad «anche oralmente» del 1987) e circa il fatto che essa va trasmessa (non più «immediatamente» ma «immediatamente e comunque entro quarantotto ore»). La relativa direttiva 31 seconda parte della delega è stata perciò attuata, prevedendo che l'obbligo di riferire sorga immediatamente solo nei casi di urgenza (casi nei quali la comunicazione può essere fatta anche oralmente) e che, normalmente, invece, possa ritenersi soddisfatto se la comunicazione è fatta entro quarantotto ore. Per un lato non si è voluto lasciare la polizia giudiziaria arbitra assoluta delle decisioni (consentendole ogni scelta sui tempi della comunicazione anche nei casi urgenti e nei quali può verificarsi la necessità di immediata attività del pubblico ministero); per un altro verso si è voluto evitare che il pubblico ministero fosse subissato dall'arrivo contemporaneo di innumerevoli notizie per giunta prive di alcun dato di supporto investigativo (in quanto la polizia giudiziaria che dà la notizia immediatamente nulla può indicare circa l'attività compiuta e gli altri elementi rilevati).

Nell'*articolo 348*, di portata generale, e che attua la direttiva 31 terza e quarta parte della legge-delega, l'attività ad iniziativa della polizia giudiziaria viene contrapposta, nel suo complesso, all'attività «delegata», che il pubblico ministero può conferire per specifiche indagini, a norma del successivo art. 368; viene inoltre classificata in due distinte specie, sulla base del diverso momento in cui la predetta attività ad iniziativa della polizia giudiziaria è destinata a svolgersi. Per entrambe le ipotesi sono stabiliti i limiti di intervento.

Il primo tipo di attività — che sarà la più frequente nella pratica — si colloca all'inizio delle indagini preliminari, dal momento in cui la polizia giudiziaria ha acquisito per proprio tramite la notizia del reato e può svolgersi legittimamente fino al momento in cui il pubblico ministero, sollecitato dalla ricezione della medesima notizia, sia intervenuto e «abbia impartito le direttive per lo svolgimento delle indagini».

Si tratta del potere-dovere «di raccogliere ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto ed alla individuazione del colpevole» (direttiva 31 terza parte), molto esteso ed in pratica senza limiti, quanto meno nel periodo di tempo che precede il «fattivo» intervento del pubblico ministero. Esso si giustifica per il fatto che, nella primissima fase delle indagini — che spesso è la più delicata e qualche volta può essere determinante — la polizia giudiziaria deve essere responsabilizzata al fine di rendere più efficace la sua azione.

Il secondo tipo di attività — di applicazione forse più limitata pur tenendo conto dei maggiori poteri attribuiti alla polizia giudiziaria — si colloca dopo che il pubblico ministero abbia impartito le direttive per lo svolgimento delle indagini e comprende, da una parte e nell'ambito delle direttive impartite, lo svolgimento di «tutte le attività di indagine per accertare i reati» e, dall'altra, il possibile ritorno al compimento di «attività di iniziativa» con riferimento, però, ad elementi successivamente emersi. Per quest'ultima evenienza — che ha come presupposto che la polizia giudiziaria sia venuta a conoscenza di nuove fonti di prova — si è stabilito, in conformità alla delega (direttiva 31 quarta parte), che essa informi senza ritardo il pubblico ministero.

Le formule della delega «potere-dovere della polizia giudiziaria ... di assicurare le fonti di prova» (direttiva 31 prima parte) — che è richiamata nella rubrica dell'articolo — e «potere-dovere della polizia giudiziaria di raccogliere ogni elemento utile alla ricostruzione del fatto e alla individuazione del colpevole» (direttiva 31 terza parte) — che costituisce uno sviluppo dell'«assicurazione delle fonti di prova» ed è stata ripresa nel comma 1 — sono state ulteriormente precisate nel comma 2 in cui è espressamente indicata l'attività di ricerca, individuazione e conservazione delle fonti di prova, con riferimento sia alle prove reali (cose, tracce pertinenti al reato, stato dei luoghi, corpo del reato), sia alle prove personali (testimonianze).

È infine da rilevare che nel quadro delle attività ad iniziativa della polizia giudiziaria da compiersi prima dell'intervento del pubblico ministero, si è inteso distinguere una attività «informale», diretta ad assicurare le fonti di prova mediante una azione di ricerca, individuazione e conservazione, sostanzialmente libera nei modi del suo svolgimento, e taluni atti «tipici» soggetti ad una più rigorosa disciplina. Tali atti, enunciati nel comma 2, lett. *c*), trovano dettagliato svolgimento normativo nei successivi articoli da 349 a 354.

La prima attività si riferisce all'assicurazione delle fonti di prova reale. Con la terminologia «cose e tracce pertinenti al reato» si è inteso comprendere in una formula sintetica anche il corpo del reato. L'attività di conservazione, in quanto libera nelle forme, ma vincolata allo scopo, comprende in sé anche la facoltà di prelevare le cose e tracce dal luogo ove furono rinvenute, sempre che ciò non comporti la dispersione di elementi utili. In tal senso, e senza necessità di apposita previsione normativa, va risolto il problema a suo tempo prospettato sul punto dalla Commissione consultiva in relazione al Progetto del 1978.

Per quanto concerne l'assicurazione delle fonti di prova, è di particolare importanza la ricerca e la individuazione delle persone «in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti» e che il pubblico ministero e le altre parti potranno presentare come testi. Si è ritenuto che per l'attività di ricerca e individuazione fosse necessario acquisire informazioni presso le medesime persone. A tale scopo la polizia giudiziaria potrà assumere le sommarie informazioni previste dall'art. 351.

Sono stati previsti, infine, alcuni atti tipici di assicurazione della prova. Nella disciplina di ciascuno di essi sono stati stabiliti limiti specifici, diretti a mantenere l'intervento della polizia giudiziaria negli ambiti suoi propri e nel rispetto dei diritti individuali costituzionalmente garantiti.

L'*articolo 349* prevede la identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini e della persona in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti, quale importante concretizzazione dell'attività investigativa diretta all'assicurazione delle fonti di prova a norma dell'art. 348. Si è ritenuto che tale facoltà, ancorché non espressamente attribuita alla polizia giudiziaria, rientri nella generale previsione della direttiva 31 con particolare riferimento alla prima e alla seconda parte. Per rendere praticabili le «identificazioni» in questione, si è inoltre stabilito, recependo l'orientamento a suo tempo espresso dalla Commissione consultiva in relazione al Progetto del 1978, di attribuire alla polizia giudiziaria la facoltà di disporre l'accompagnamento negli uffici di polizia di chi rifiuta di farsi identificare. L'accompagnamento è previsto sia con riferimento all'«indagato»; che al «potenziale testimone», mentre la possibilità di eseguire, ove occorra, rilievi dattiloscopici, fotografici antroponometrici ed altri dello stesso tipo per identificare la persona, è stata stabilita, nel comma 2, soltanto con riferimento alla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini. Anche se questa limitazione riguarda specificamente soltanto l'attività di polizia giudiziaria, di essa dovrà tenersi conto in sede di coordinamento con l'art. 4 t.u.l.p.s. e con l'art. 7 del Regolamento di pubblica sicurezza a mente dei quali tutti coloro che «non sono in grado o si rifiutano di provare la loro identità possono essere sottoposti a rilievi fotografici».

Il generico richiamo agli «altri accertamenti», permette di «utilizzare» la norma anche per quelle indagini che lo sviluppo della tecnica o le peculiarità del caso rendessero necessarie o opportune ai fini della identificazione.

Non si ritiene che la disciplina illustrata possa far sorgere problemi di legittimità costituzionale in quanto l'imposizione dell'obbligo di prestarsi alla propria identificazione, declinando le generalità e sottoponendosi a rilievi dattiloscopici, fotografici e ad ogni altro rilievo necessario, non costituisce violazione dei diritti costituzionalmente garantiti. La Corte costituzionale nella sentenza n. 30 del 27 marzo 1962 ha affermato, infatti, che i rilievi puramente esteriori; i quali non importino ispezioni personali, costituiscono prestazioni imposte e non vere e proprie restrizioni fisico-morali alla libertà e possono essere consentiti in vista della prevenzione e repressione dei reati, sempre che facciano capo a categorie determinate di soggetti ed a particolare condizioni previste dalla legge, come appunto si verifica per gli indiziati di reato. D'altra parte, la facoltà di accompagnare e trattenere per il tempo strettamente necessario, al solo fine dell'identificazione e comunque non oltre le dodici ore, la persona che rifiuta di farsi identificare ovvero fornisce generalità o documenti di identificazione in relazione ai quali sussistono sufficienti elementi per ritenere la falsità, è in ogni caso, una diretta conseguenza della violazione dell'obbligo di prestarsi alla propria identificazione e, nel caso dell'«indagato», è anche contenuta implicitamente, nella facoltà di effettuare rilievi per l'identificazione, riconosciuta alla polizia giudiziaria.

Si osserva, infine, che nella ipotesi del potenziale testimone che tenga il comportamento descritto nel comma 4, la situazione è tale da rendere normalmente necessaria l'attivazione di altre indagini proprio nei confronti della persona di cui si tratta, la quale, da «persona in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti» riguardanti la prima indagine, può diventare «persona nei cui confronti vengono svolte le indagini» concernenti il comportamento tenuto.

Il comma 6, infine, dopo aver richiamato la norma dell'art. 161 sull'invito a dichiarare o eleggere il domicilio per le notificazioni, che deve essere rivolto alla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini fin dal suo primo contatto con la polizia giudiziaria, rende applicabili in questa sede le disposizioni dell'art. 64 che riguardano l'invito a dichiarare le proprie generalità, l'ammonizione circa le conseguenze a cui si espone chi rifiuti di fornirle o le dia false. l'impossibilità di identificare l'indiziato con le proprie generalità.

Nella formulazione dell'*articolo 350* si chiarisce che la polizia giudiziaria può:

a) assumere, con l'assistenza del difensore, sommarie informazioni dalla persona indagata utilizzabili probatoriamente a fini processuali e, agli effetti del giudizio, per le contestazioni (comma 1);

b) assumere, senza l'assistenza del difensore, notizie ed indicazioni dall'«indagato» al solo fine della immediata prosecuzione delle indagini (oggi, art. 225-bis c.p.p.): con divieto di qualsiasi utilizzazione e documentazione processuale e con precisi limiti temporali o spaziali per la assunzione (sul luogo o nell'immediatezza del fatto (commi 5 e 6);

c) ricevere dichiarazioni spontanee dall'«indagato» utilizzabili solo processualmente — e non come prova ma eventualmente per contestazione — a norma dell'art. 496 comma 3 (comma 7).

Circa la documentazione degli atti *sub a*) e *c*) (per quelli *sub b*) è prescritto il divieto di documentazione) si rinvia a quanto stabilito nell'art. 357 dove, come si vedrà, il problema della documentazione degli atti è stato affrontato in vista della loro utilizzazione.

Le informazioni chieste all'indiziato libero di cui *sub a*), sono garantite dal diritto dell'indiziato di rendere dichiarazioni libere e spontanee, dal diritto al silenzio, e dal diritto all'assistenza del difensore Sono state pertanto richiamate le modalità previste dall'art. 7 contenente le regole generali per l'interrogatorio dell'imputato.

Il diritto all'assistenza del difensore è previsto nel comma 3 il quale dispone che le informazioni sono assunte «con la necessaria assistenza del difensore» che deve, naturalmente, essere preavvertito (dal momento che si tratta di atti che non possono essere paragonati a quelli cosiddetti «a sorpresa») ed ha l'obbligo di presenziare al compimento dell'atto.

L'invito a nominare un difensore di fiducia e le modalità della nomina del difensore di ufficio sono disciplinate nel comma 2, contenente un richiamo all'art. 96. La presenza del difensore all'atto è assicurata dal comma 4.

Le dichiarazioni o le notizie *sub b*) e *c*) possono essere assunte o ricevute anche se l'«indagato» si trovi in stato di arresto o di fermo (commi 5 e 7).

Le dichiarazioni spontanee possono essere ricevute anche dagli agenti di polizia giudiziaria che non possono viceversa assumere notizie e informazioni dall'«indagato».

La distinzione si spiega con il carattere non «provocato» delle prime dichiarazioni.

L'*articolo 351* prevede le «sommarie informazioni» che la polizia giudiziaria assume dalle persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini.

L'attribuzione di un siffatto potere alla polizia giudiziaria è stato riconosciuto dalla legge-delega nella direttiva 31 seconda parte (che menziona espressamente le «dichiarazioni rese dai testimoni») e nella direttiva 76 seconda parte (che include, tra gli atti utilizzati per le contestazioni allegabili, «le sommarie informazioni assunte dalla polizia giudiziaria ... nel corso delle perquisizioni ovvero sul luogo e nell'immediatezza del fatto»).

Pertanto, nel comma 1, sono menzionate, in modo generico tutte le «sommarie informazioni» assunte dalla polizia giudiziaria – per la ricerca e l'individuazione dei testi potenziali ed, in genere, per assicurare le fonti di prova — costituenti forme di attività particolarmente utili, specie all'inizio delle indagini, quando è necessario seguire e verificare tutte le piste, ma che non possono essere utilizzate come prova in dibattimento; nel comma 2 sono invece indicate, in modo specifico, quelle particolari «sommarie informazioni assunte sul luogo o nell'immediatezza del fatto nonché nel corso delle perquisizioni dalle persone presenti o da quelle che intervengono successivamente» le quali, per le loro caratteristiche e in presenza delle condizioni richieste, possono essere utilizzate in dibattimento a norma dell'art. 493 comma 4 quando si tratta di dichiarazioni «assunte nel corso delle perquisizioni ovvero sul luogo e nell'immediatezza del fatto».

Anche la documentazione, come si vedrà, segue il regime dell'utilizzazione per cui l'obbligo di redigere il verbale è previsto soltanto per le sommarie informazioni assunte «nel corso delle perquisizioni ovvero sul luogo e l'immediatezza del fatto» (v. art. 357 comma 2, lett. c):

L'*articolo 352* attua la direttiva 31 quinta parte della legge-delega nella parte in cui prevede il «potere-dovere della polizia giudiziaria di procedere, in casi predeterminati di necessità e di urgenza, a perquisizioni e sequestri». Nella «predeterminazione dei casi» si è avuto riferimento alle ipotesi di flagranza del reato ed evasione in cui l'urgenza è presunta (comma 1) ed ai reati di maggiore gravità (per i quali è previsto l'arresto obbligatorio o il fermo di polizia giudiziaria) in relazione ai quali è stata però richiesta la sussistenza di specifiche situazioni di urgenza (comma 2).

Si ricorda che le perquisizioni negli uffici dei difensori sono disciplinate dall'art. 102.

In ordine alle modalità della perquisizione e alle garanzie del perquisito, il comma 3 rinvia alle disposizioni contenute negli artt. 248 comma 1, sull'invito a consegnare la cosa ricercata, 249 comma 2, sul rispetto della dignità e del pudore del perquisito, 249 comma 1 e 250, sul diritto di farsi assistere da persona di fiducia, 251, sui limiti temporali delle perquisizioni domiciliari, e 252, sul sequestro conseguente a perquisizione.

Il diritto di assistenza del difensore è regolato dall'art. 356. La verbalizzazione dell'attività compiuta è disposta nell'art. 357.

Va sottolineata la necessità di prevedere nelle disposizioni di coordinamento il regime delle perquisizioni previste dalle disposizioni speciali (art. 41 t.u.l.p.s.; art. 33 l. 7 gennaio 1929, n. 4, etc...).

Nell'*articolo 353* l'esigenza di assicurare le fonti di prova viene bilanciata col diritto di corrispondere o comunicare liberamente e riservatamente.

Quando vi sia la necessità di acquisire plichi sigillati o altrimenti chiusi, l'ufficiale di polizia deve trasmetterli intatti al pubblico ministero, salva l'autorizzazione, anche telefonica, ad aprirli sul posto. Si è così inteso tutelare sia le corrispondenze non ancora inoltrate, o già pervenute e non ancora aperte, sia il diritto dei privati di creare un ambito di riservatezza attorno a documenti importanti mediante la loro collocazione entro plichi sigillati. Nell'aggiornare la norma, la locuzione «plichi sigillati» è stata sostituita a quella «carte sigillate» allo scopo di ricomprendere documenti formati con materiale diverso dalla carta (nastri magnetici, pellicole cinematografiche, etc.) ed egualmente meritevoli di tutela. Se si tratta di corrispondenza, è previsto nell'ultimo comma che l'ufficiale di polizia giudiziaria possa ordinare soltanto la sospensione dell'inoltro fino a quando il pubblico ministero non abbia assunto i provvedimenti del caso. Per contro si è disposto che, se entro le quarantotto ore dall'ordine, il pubblico ministero non disponga il sequestro, la corrispondenza debba essere in ogni caso inoltrata.

Nel comma 3, il concetto di «corrispondenza» è stato precisato ed integrato richiamando le lettere, i pacchi, i valori, i telegrammi e gli «altri oggetti di corrispondenza» al fine di adeguare compiutamente il contenuto della disposizione all'art. 254 ed al fine di evitare equivoci interpretativi specie tenendo conto del concetto di corrispondenza quale emergente da disposizioni speciali in tema di servizio postale. La preoccupazione a suo tempo espressa che attraverso questa norma possano essere sacrificati oltre misura gli interessi privati, lesi dal mancato inoltro della corrispondenza se non si consenta il rilascio immediato di copie del documento e l'inoltro delle missive urgenti, è stata ritenuta eccessiva considerando che il fermo della corrispondenza non può superare le quarantotto ore e che, se il pubblico ministero ordina il sequestro, gli interessi privati possono trovare soddisfazione nelle norme che consentono di rilasciare copia dei documenti sequestrati (art. 258).

Non è stata riprodotta una disposizione del tipo di quella che figurava nel comma 4 dell'art. 365 del Progetto del 1978 e relativa al divieto di impedire, interrompere o intercettare comunicazioni o conversazioni senza la previa autorizzazione del giudice.

Si è ritenuto, infatti, che una norma del genere è del tutto superflua alla luce della disciplina elaborata in tema di intercettazioni telefoniche considerando, altresì, che il divieto discende anche dall'art. 348, che enuncia gli atti tipici che la polizia giudiziaria può compiere.

Si ricorda, infine, che anche per questi atti, l'art. 357 prevede la verbalizzazione e che, per l'immediata apertura del plico, autorizzata dal pubblico ministero, l'art. 356 prevede l'assistenza del difensore.

Nell'*articolo 354*, riguardante gli accertamenti urgenti sullo stato dei luoghi e delle cose, si è adottata una formulazione che richiama il comma 2 dell'art. 222 c.p.p., con gli adattamenti ed i coordinamenti ritenuti opportuni o resi necessari dalle altre disposizioni del Progetto (legittimati al sequestro — v. anche artt. 352 e 353 — sono solo gli ufficiali di polizia giudiziaria; il sequestro può riguardare anche le cose pertinenti al reato; la polizia giudiziaria procede anche ai necessari rilievi: la previsione è attualmente nell'art. 225 c.p.p.; il riferimento al diritto di assistere da parte del difensore è nell'art. 356).

In conseguenza della sostanziale irripetibilità e della peculiare funzione accertativa, la documentazione di questo atto acquista una particolare importanza. Si è perciò disposto nell'art. 357, che la polizia giudiziaria rediga il verbale delle operazioni compiute. E poiché è previsto che a tali operazioni partecipino persone fornite di specifica competenza tecnica nell'eseguire i rilievi e gli accertamenti (la previsione è ora nell'art. 359 comma 3, ed è parso superfluo ripeterla anche qui), il verbale potrà essere corredato con fotografie, planimetrie e con ogni altro mezzo di riproduzione.

L'*articolo 355* riproduce l'attuale art. 224 *bis* c.p.p. introdotto con l'art. 21 l. 12 agosto 1982, n. 532. Il decreto è emesso dal pubblico ministero perché a questi spetta funzionalmente il potere di disporre il sequestro. Pertanto per tale decreto di convalida valgono le norme sul riesame del decreto di sequestro (v. art. 343 *bis* c.p.p. e artt. 257 e 324 del Progetto).

L'*articolo 356* prevede che il difensore della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini ha facoltà di assistere, senza diritto di essere preventivamente avvisato, a taluni atti di polizia giudiziaria: sono, come si è accennato, le perquisizioni, gli accertamenti urgenti sullo stato dei luoghi e delle cose e l'immediata apertura del plico autorizzata dal pubblico ministero a norma dell'art. 353 comma 2.

La norma attua la direttiva 31 settima parte («previsione specifica di garanzie difensive tra le quali devono essere comprese quelle relative agli atti non ripetibili».).

Tale assistenza è di natura eccezionale in quanto avviene nel corso di un'attività preprocessuale, svolta da soggetti che dovrebbero trovarsi in posizione dialettica rispetto all'indiziato. Essa trova giustificazione — per le perquisizioni, l'apertura del plico per gli accertamenti urgenti — nel fatto che le fonti di prova, così assicurate, saranno acquisite al dibattimento attraverso la lettura del verbale se si tratta di atti non ripetibili (artt. 504 comma 1 e 427) e la consultazione del verbale e la testimonianza dell'ufficiale o agente di polizia giudiziaria se si tratta di atti ripetibili (art. 507).

Circa il grado della partecipazione del difensore si è stabilito che per le perquisizioni, l'apertura del plico e gli accertamenti urgenti il diritto di assistere non si accompagna a quello di essere preavvertito, sia per le ragioni di urgenza che giustificano il loro compimento, sia per la loro qualità di «atti a sorpresa».

Per quanto attiene alle sommarie informazioni della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini si richiama la disciplina prevista nell'art. 350.

Per la restante attività di polizia giudiziaria, che non si concreta nel compimento di atti tipici, si è previsto che essa possa svolgersi senza formalità.

Il tema della documentazione degli atti, disciplinato nell'*articolo 357*, è stato affrontato nella consapevolezza della sua rilevanza in vista della «utilizzazione» degli atti medesimi.

Il comma 1 dell'art. 357 stabilisce che la polizia giudiziaria annota, secondo le modalità ritenute idonee ai fini delle indagini, anche sommariamente, tutte le sue attività. Nella disposizione è contenuta la previsione implicita di una annotazione non sommaria da disciplinare nelle disposizioni di attuazione. «Le specifiche modalità» menzionate nella direttiva 33 della delega sono scelte dalla polizia giudiziaria in funzione delle esigenze delle indagini. Attraverso la collocazione del comma si mira a sottolineare che la annotazione «informale» rappresenta la forma di documentazione ordinaria della attività svolta d'iniziativa dalla polizia giudiziaria.

È previsto infatti che la polizia giudiziaria rediga verbale nei soli casi del comma 2 e cioè:

delle denunce, delle querele e delle istanze presentate oralmente (comma 2, lett. *a*);

degli atti certamente non ripetibili, quali le perquisizioni e i sequestri *sub d*) e, tenuto conto anche della direttiva 31 prima parte, degli atti descrittivi di fatti e situazioni *sub f*);

degli atti normalmente non ripetibili, quali le operazioni e gli accertamenti *sub e*);

delle sommarie informazioni rese e delle dichiarazioni spontanee ricevute dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini (comma 2, lett. *b*) e delle *informazioni assunte, a norma dell'art.* 351, nel corso delle perquisizioni oppure sul luogo e nell'immediatezza del fatto (comma 2, lett. *c*).

TITOLO V

ATTIVITÀ DEL PUBBLICO MINISTERO

Premessa.

Prima di illustrare i singoli articoli, è opportuno premettere alcune osservazioni generali alla luce delle quali deve essere valutata la disciplina nel suo insieme.

Anzitutto va rilevato che soltanto una parte dell'attività di indagine del pubblico ministero trova la sua collocazione in questo titolo. Diverse disposizioni riguardanti l'attività del pubblico ministero sono state inserite nella disciplina generale delle indagini preliminari. La disciplina concernente gli epiloghi delle indagini preliminari e, in particolare, i vari tipi di richieste formulabili dal pubblico ministero (e, altresì, i termini delle indagini preliminari) è collocata in altra sede.

Taluni degli atti tipici che il pubblico ministero può compiere, avendo «forma libera» ovvero non diversa da quella prevista nel libro III per «i mezzi di ricerca della prova», non sono stati specificamente disciplinati (ad es. raccolta di informazioni e confronti) o sono stati disciplinati nel titolo III del libro III (ispezioni, perquisizioni, sequestri, intercettazioni).

L'«interrogatorio nel merito» — che inizialmente era stato disciplinato nell'ambito dell'attività del pubblico ministero — essendo stato consentito anche nell'udienza preliminare come atto del giudice (v. art. 419) — è stato collocato tra le norme in tema di «imputato» art. 72).

Con riguardo all'interrogatorio, si ritiene opportuno ricordare che, nell'ambito della Commissione è stata molto contrastata, da parte di alcuni componenti, la decisione di considerare anche il giudice come soggetto legittimato, sia pure soltanto in alcuni casi, al compimento dell'atto «interrogatorio». In particolare, dopo che era stata sottolineata la rilevanza della questione (implicante il pericolo di reinterpretazioni del ruolo e delle funzioni del giudice e del pubblico ministero nelle indagini preliminari, oltre che della natura e degli scopi dell'interrogatorio dell'imputato) si è sostenuto che l'«interrogatorio» dell'imputato doveva essere disciplinato nel titolo riguardante l'attività del pubblico ministero perché atto di competenza esclusiva di quest'ultimo organo. In proposito è stato richiamato il contenuto delle direttive 37 (prima, seconda ed ultima parte), 38 (prima e seconda parte), 34 (seconda e quarta parte), 43 (lett. *c*), 44 (prima parte); 40 e 73 (le quali indicano che davanti al giudice dell'incidente probatorio ed al giudice del dibattimento si procede all'«esame» e non all'«interrogatorio» dell'imputato) nonché 48, (seconda parte), 50 (ultima parte), 52, (quinta e sesta parte) dalle quali emerge che il giudice delle indagini preliminari non procede *mai* ad «*interrogatorio*» dell'imputato, ma, si limita a «*sentire*» «l'arrestato o il fermato» (34) «le altre parti» (48), «le persone alle quali è stato attribuito il reato» (50) e «le parti comparse» (52).

Si è però ritenuto prevalente il riferimento che all'interrogatorio come «strumento di difesa», fa la direttiva 5 della delega. Di qui la concessione al giudice che ha emesso il provvedimento di custodia cautelare (art. 294), al giudice dell'udienza preliminare (art. 419) ed al giudice del giudizio abbreviato (art. 436), del potere-dovere di esaminare l'imputato, con le modalità dell'interrogatorio, pur sottolineandosi che tale atto è sostanzialmente diverso dall'interrogatorio del pubblico ministero perché non ha finalità investigative ma di controllo e di garanzia (v. anche *sub* art. 294 comma 6).

Illustrando le disposizioni sul pubblico ministero quale soggetto processuale (v. libro I, titolo II) si è evidenziato che la legge-delega, abolendo la fase autonoma dell'istruzione affidata al giudice e facendo del pubblico ministero il *dominus* dell'indagine preliminare, ha, rispetto alla legge-delega del 1974, potenziato le funzioni del pubblico ministero e ridefinito il suo ruolo. Come è stato osservato nella relazione al disegno di legge Martinazzoli n. 691/c, «per la definizione del ruolo e dei poteri del pubblico ministero nella fase dell'inchiesta preliminare, la norma-chiave è quella della direttiva 35 (oggi 37), che opportunamente definisce in primo luogo il campo dell'attività della magistratura requirente affiancando alla funzione inerente all'esercizio dell'azione penale quella dell'accertamento del fatto, inclusi gli elementi favorevoli all'indiziato o all'imputato. Senza intaccare i principi del sistema accusatorio, si è così inteso riaffermare in via generale la particolare natura pubblica delle funzioni svolte dal pubblico ministero. L'elencazione — non necessariamente esaustiva — degli atti che in questa fase il pubblico ministero può compiere conferma l'estensione dei suoi poteri investigativi, risultando questi limitati dalla necessità di richiedere la preventiva autorizzazione del giudice solo per ciò che riguarda le intercettazioni telefoniche».

La direttiva 37 definisce nella prima parte le funzioni del pubblico ministero e, nella seconda, gli atti che il pubblico ministero può compiere per esercitare le sue funzioni di indagine: precisando, in particolare, che al pubblico ministero spetta il «potere-dovere ... di compiere indagini in funzione dell'esercizio dell'azione penale e dell'accertamento di fatti specifici, ivi compresi gli elementi favorevoli all'imputato e il potere ..., ai fini suddetti, di interrogare l'imputato, di raccogliere informazioni, di procedere a confronti, a individuazioni di persone e di cose, ad accertamenti tecnici, ad ispezioni, di disporre perquisizioni, sequestri e, previa autorizzazione del giudice, intercettazioni di conversazioni e di altre forme di comunicazione».

In relazione a tali direttive si pongono alcuni problemi di carattere generale.

Il primo riguarda il richiamo, contenuto nella direttiva 37, «all'accertamento dei fatti specifici, ivi compresi gli elementi favorevoli all'imputato».

In merito va subito chiarito che da quest'ultima innovativa indicazione, non può tuttavia discendere una diversa collocazione «istituzionale» del pubblico ministero. La sua attività resta quella di investigazione inidonea a formare la prova; il suo ruolo, quello di «organo dell'azione penale». Con quella indicazione, infatti, non si è inteso ripristinare l'istruzione sommaria (accusatore-giudice), ma solo sottolineare la complessità della funzione svolta, chiarendone il carattere giuridicamente doveroso e la necessaria riferibilità a «fatti specifici» (specificazione, quest'ultima, voluta dal Senato in luogo della formulazione della Camera che si rifaceva al generico «accertamento del fatto»).

Il secondo problema, strettamente connesso al primo, concerne la necessità od opportunità di formulare, eventualmente aggiungendola all'articolo di apertura del titolo, una disposizione, riproducente la direttiva 37 seconda parte, con l'elencazione degli atti tipici del pubblico ministero. Al riguardo, pur ritenendosi che gli atti tipici debbano essere espressamente disciplinati perché la delega, elencandoli, è «attributiva di poteri», tuttavia non si è ritenuto di doverli previamente elencare e poi disciplinare espressamente per evitare che il riferimento agli atti tipici, in rigida concatenazione, facesse pensare ad una riedizione della istruzione sommaria e facesse, viceversa, dimenticare che l'attività del pubblico ministero è pre-processuale e quindi ispirata alla «forma libera e alla atipicità degli atti».

Nel disciplinare l'attività del pubblico ministero si è cercato di attuare scrupolosamente l'orientamento seguito dalla delega di differenziare nettamente il ruolo del pubblico ministero ed il ruolo del giudice che interviene durante la fase anteriore al dibattimento attraverso una diversità, sia nominale, sia di effetti, degli atti compiuti dai due organi giudiziari.

Dal punto di vista nominale, tenendo conto delle differenze già evidenziate dalla delega tra gli atti del pubblico ministero specificati nella direttiva 37 seconda parte e gli atti del giudice menzionati nella direttiva 40 (riguardante l'incidente probatorio), nel disciplinare o richiamare gli atti del pubblico ministero si è fatto riferimento, come meglio si vedrà esaminando i singoli articoli, agli «accertamenti tecnici» (e non alle «perizie»), alla «individuazione di persone e di cose» (e non alle ricognizioni), al «confronto» (e non ad «atti di confronto»), all'«interrogatorio» dell'imputato inteso come atto compiuto anche a fini investigativi (e non all'«esame» dell'imputato), alle «sommarie informazioni» (anziché alle «testimonianze»).

Il valore di questo impegno lessicale si rinviene laddove la questione venga considerata dal punto di vista dei diversi effetti degli atti per far intendere che, in un sistema nel quale la prova si forma in dibattimento — o, comunque, davanti al giudice in sede di incidente probatorio visto come anticipazione del dibattimento — gli atti del pubblico ministero, tutti processualmente utilizzabili nella fase delle indagini preliminari per l'esercizio delle funzioni previste nella direttiva 37, hanno, in linea generale, una funzione esclusivamente endo-processuale, legata ai vari passaggi del cammino verso il giudizio. Essi servono dunque per le decisioni da prendersi sulla libertà personale dell'imputato (art. 291), sulla richiesta di archiviazione (artt. 405 e 406), sulla richiesta di giudizio immediato (art. 449) e sulla richiesta di procedimento per decreto (art. 453) e possono essere utilizzati processualmente nella udienza preliminare (artt. 413 e 418) e nell'applicazione della pena su richiesta delle parti (artt. 439 e 442). Invece, non sono ulteriormente utilizzabili come prova, nella fase dibattimentale, — dato che questi atti non pervengono al giudice del dibattimento — salvo che si tratti di atti non ripetibili compiuti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria (v. art. 427, lett. *b*) e *c*) ed art. 504 comma 1) o degli atti assunti dal pubblico ministero quando di questi, per fatti o circostanze imprevedibili durante le indagini preliminari, è divenuta impossibile la ripetizione (art. 505).

Va ricordato, infine, che gli atti compiuti dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria sono comunque utilizzabili in dibattimento per le contestazioni nei limiti stabiliti dagli artt. 493, 494, 496 e che dei verbali delle dichiarazioni rese da imputati nel corso delle indagini preliminari al pubblico ministero, può essere data lettura in dibattimento, ove ne esistano i presupposti, a norma dell'art. 506.

Rinviando alle rispettive *sedes materiae* per la completa illustrazione della articolata e complessa disciplina della utilizzazione degli atti del pubblico ministero, qui interessa segnalare che:

a) la disciplina dell'esercizio del diritto di difesa ha dato attuazione alla direttiva 38 della legge-delega tenendo conto che gli atti compiuti nelle indagini preliminari, attesa la loro normale inutilizzabilità come prova in dibattimento, non comportano, di regola, l'intervento del difensore con funzione propriamente difensiva, ma con funzioni di tutela della persona: tuttavia, quando si tratta di atti utilizzabili nel dibattimento, la partecipazione del difensore assume la piena funzione difensiva;

b) la disciplina della documentazione dell'attività del pubblico ministero ha attuato la direttiva 37 nella parte in cui prevede l'«obbligo del pubblico ministero di documentare l'attività compiuta secondo specifiche e differenziate modalità»; essa è stata redatta, da un lato, considerando l'importanza che, nella delega, assume la diversificazione delle forme di documentazione anche con riferimento al regime di utilizzabilità dell'atto e, dall'altro, scegliendo la forma da seguire in correlazione alla natura intrinseca dell'atto, alle caratteristiche delle indagini preliminari ed alle determinazioni che al riguardo assumerà il pubblico ministero, per conferire alle stesse indagini preliminari la flessibilità necessaria ad adeguarle ai diversi tipi di processo ed alle caratteristiche del singolo processo in concreto:

c) durante i lavori della Commissione è stata prospettata l'esigenza di elencare tassativamente, nell'ambito dell'attività del pubblico ministero, gli atti che appaiono subito non ripetibili e che come tali vengono compiuti dallo stesso pubblico ministero in modo da poter stabilire preventivamente, per tali atti non ripetibili, una disciplina comune con specifico riguardo alle garanzie difensive ed alle forme di documentazione: al riguardo si è ritenuto di non introdurre elencazioni tassative di atti non ripetibili, sia per la già ricordata impostazione accolta tendente ad evitare l'elencazione di atti tipici del pubblico ministero, sia per il rilievo che deve essere riconosciuta al giudice del dibattimento la valutazione circa l'effettiva non ripetibilità degli atti in concreto.

Tanto più che la distinzione fra atti ripetibili e atti non ripetibili sembra legata anche al divenire della esperienza teorica e pratica.

Illustrazione degli articoli.

Anche gli atti specifici del pubblico ministero sono stati qualificati come «attività del pubblico ministero», ed il termine è stato ripreso nell'*articolo 358* che apre questo titolo. È sembrato però opportuno mantenere nella rubrica l'espressione «attività di indagine», che — oltre a riprendere l'indicazione della direttiva 37 della delega («potere-dovere del pubblico ministero di compiere *indagini*») — vuole dissipare sin dall'inizio, anche nella formulazione lessicale, ogni residuo equivoco sul carattere non istruttorio dei relativi svolgimenti ed accentuare, nel contempo, la limitata finalizzazione degli atti medesimi.

Su quest'ultimo profilo si è ritenuto di dover insistere anche nella dizione della norma («ogni attività necessaria ai fini indicati nell'articolo 326»), per disincentivare eventuali atteggiamenti concreti che, per un naturale fenomeno di vischiosità, dovessero rinnovare l'attuale istruzione sommaria e per ribadire il limite di funzione e di utilizzabilità di tali attività.

Anche l'aggettivazione in termini di «necessarietà» intende ribadire questo profilo. Dovrebbe quindi risultare ben chiaro che le indagini rivestono il carattere di una fase eventuale, nel senso che il compimento dell'attività investigativa non costituisce il passaggio obbligato verso il procedimento, perché può verificarsi l'ipotesi di un immediato promovimento dell'azione penale sulla base della notizia di reato o dei risultati dell'attività diretta della polizia giudiziaria.

Per sottolineare questo carattere non si è, tuttavia, impiegata la locuzione «può» nella descrizione dell'attività del pubblico ministero; la direttiva 37 della delega prevede, infatti, una situazione soggettiva di potere-dovere, che rappresenta qualcosa di più della pura e semplice facoltà. Sempre per togliere alle indagini preliminari il carattere di fase rigidamente disciplinata in una concatenazione di atti tipici, si è preferito mantenere nell'art. 358 una indicazione generica, rinviando, quando possibile, la menzione di specifici atti di indagine alle norme relative all'intervento del difensore (artt. 363 e 364), al deposito degli atti (art. 365) ed alla documentazione degli atti (art. 371).

La formulazione della direttiva 37 parte seconda della legge-delega ed il suo espresso riferimento «all'accertamento di fatti specifici ivi compresi gli elementi favorevoli all'imputato» hanno imposto di introdurre un secondo inciso che tenesse conto del potere-dovere del pubblico ministero di estendere le proprie indagini a tutto ciò che può formare oggetto di prova per l'accusa o la difesa (v. art. 187). La formulazione privilegiata tenta di superare la mera ripetizione del testo della delega pur salvaguardandone tutto il significato tendente, come si è accennato all'inizio, nel rispetto più assoluto dei principi del sistema accusatorio e del ruolo di «parte» del pubblico ministero, ad evidenziare la natura ordinamentale, giudiziaria e pubblica, dell'istituto e della funzione.

Non si è ritenuto, invece, di inserire il secondo inciso della disposizione quale comma 2 dell'art. 326 (finalità delle indagini preliminari) osservando che le due norme devono essere diversificate perché quella dell'art. 326 è solo descrittiva e riguarda anche la polizia giudiziaria cui non spettano gli obblighi «ulteriori» previsti per il pubblico ministero, mentre quella in esame è attributiva di poteri e riguarda soltanto il pubblico ministero.

L'*articolo 359* riguarda i consulenti tecnici di cui il pubblico ministero può avvalersi quando procede agli accertamenti, ai rilievi e ad ogni altra operazione che richieda specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche.

Si tratta di una disposizione a carattere generale che mutua talune espressioni dall'art. 223 c.p.p. vigente e altre dagli articoli del Progetto in tema di perizia (artt. 220, 221 e 228). Si è voluto consentire che il pubblico ministero possa avvalersi — specie in questa fase e per qualsiasi tipo di operazione tecnica» — di *persona idonea* (v. ultimo inciso dell'art. 369 del Progetto del 1978): quella stessa di cui potrà avvalersi anche nel corso del processo (artt. 225, 230, 233).

Sono stati omessi richiami a «forme tipiche» per il conferimento dell'incarico ovvero a modalità tipiche per l'espletamento di questo, ma attraverso il riferimento alle «specifiche competenze», si è voluto precisare che il pubblico ministero dovrà avvalersi di consulenti particolarmente affidabili. (Nelle disposizioni di attuazione dovrà essere previsto a quali soggetti specificamente competenti vanno affidate le consulenze medico-legali).

Il comma 3 rende applicabile la disposizione anche alla polizia giudiziaria, sia per l'attività ad iniziativa, sia per l'attività delegata.

Il tema della liquidazione al consulente dovrà essere disciplinato nelle disposizioni di attuazione e di coordinamento anche con un richiamo alla norma sulla perizia (art. 232).

L'*articolo 360* (concernente gli accertamenti tecnici non ripetibili) in via di principio mira ad evitare il ricorso agli incidenti probatori in quei casi semplici ma numerosi che, nella pratica, possono verificarsi (si pensi alle autopsie oggi disposte in occasione di decessi da incidenti stradali od a perizie balistiche e chimiche di particolare semplicità ma che possono produrre la distruzione dei reperti).

In questi casi è stata prevista per il difensore — che ha diritto di assistere e di essere avvisato — una sorta di «acquiescenza», se non formula riserva di promuovere richiesta di incidente probatorio, ed una sorta di «diritto di veto», se invece formula tale riserva (commi 1, 2, 3 e 4). Il «veto» del difensore non può peraltro operare se gli atti non sono comunque rinviabili (v. ultima parte del comma 4 e clausola di salvezza all'inizio del comma 5).

Il comma 5 prevede la sanzione processuale della inutilizzabilità dell'accertamento se compiuto in violazione del disposto del precedente comma 4. Con la previsione del divieto di raccogliere «i relativi esiti» nel fascicolo per il dibattimento si è voluto però precisare che la utilizzazione è comunque possibile nei limiti in cui è consentita per gli atti contenuti nel fascicolo di parte e, pertanto, ai fini della contestazione (al pari, cioè, di tutti gli atti compiuti dal p.m.).

La disposizione sembra applicabile anche alle analisi dei campioni prelevati (v. sent. Corte cost. 28 luglio 1983, n. 248).

Diverso è il caso del prelievo dei campioni medesimi al quale è invece applicabile, oltre che la normativa speciale (ad es. art. 15 l. 10 maggio 1976, n. 319 sull'inquinamento delle acque), il complesso delle disposizioni che regolamenta la perquisizione e il sequestro e, in tema di autonoma attività di polizia giudiziaria, l'art. 354.

Si è preferito non fare generico riferimento alla applicabilità delle norme sull'incidente probatorio in considerazione della opportunità di non tipizzare l'accertamento in questione. È stata comunque consentita alla persona offesa e al suo difensore la «partecipazione» all'atto proprio per non determinare trattamenti deteriori rispetto a quelli previsti in caso di incidente probatorio.

L'*articolo 361* disciplina la individuazione di persone e di cose come atto tipico del pubblico ministero previsto espressamente dalla direttiva 37.

Le diversità lessicali della direttiva 37 (riguardante le «individuazioni di persone e di cose») rispetto alla direttiva 40 (riguardanti le corrispondenti «ricognizioni» compiute dal giudice in sede di incidente probatorio) dovranno influire sulla disciplina delle individuazioni che si sottraggono al ricorso all'incidente probatorio, tipico di questo tipo di atti.

È prevedibile che il pubblico ministero si avvalga dell'art. 361 solo nella prima fase delle indagini ad evitare che la necessità di compimento dell'atto possa incidere sul convincimento del giudice in occasione della valutazione degli esiti della eventuale, successiva ricognizione.

La genericità della norma è, pertanto, intenzionale perché, anche qui, si è voluto evitare qualsiasi «tipizzazione» delle individuazioni ed evidenziare che esse possono essere compiute solo quando è necessario per la immediata prosecuzione delle indagini (comma 1) richiamando in proposito un riferimento già contenuto nell'art. 350 in tema di notizie e indicazioni fornite alla polizia giudiziaria dall'indiziato.

La menzione, nel comma 1, degli «altri oggetti di percezione sensoriale» si spiega con la autonoma previsione di uno specifico tipo di corrispondente «ricognizione» (art. 216).

Va inoltre precisato che nessuna distinzione è stata operata in relazione alla individuazione fotografica per la quale il problema si pone, in modo particolare, tra individuazione occasionale ed individuazione provocata: sicché, anche quest'ultima è consentita al pubblico ministero.

Il riferimento, nel comma 3, alle cautele previste dall'art. 214, concernente lo svolgimento della ricognizione da parte del giudice, viene incontro ad una esigenza pratica che esiste anche per le individuazioni, malgrado la diversa natura giuridica dell'atto di indagine rispetto al mezzo di prova.

Quest'ultima considerazione vale anche per *l'articolo 362* («interrogatorio» di persona imputata di reato connesso) che estende l'applicabilità, alla fase delle indagini preliminari, delle disposizioni dell'art. 210 concernenti l'«esame» di persona imputata dello stesso reato o di reato connesso contro la quale si procede separatamente.

Con gli *articoli 363 e 364* viene data attuazione alla direttiva 38 parti prima, seconda e terza.

Dette direttive, anche se hanno imposto di far rivivere la tipicità degli atti del pubblico ministero cui la difesa ha diritto di assistere, tuttavia non hanno in alcun modo reso tali atti equivalenti, sotto il profilo probatorio, a quelli compiuti dal giudice. Sicché la garanzia della difesa che accompagna gli atti tipici in questione (e rimane invece esclusa dalla disciplina degli atti generici) non vuole significare che l'intervento della difesa incide sul valore dell'atto compiuto dal pubblico ministero, perché la legge-delega ha chiaramente fissato il principio secondo cui la prova si forma in dibattimento (o davanti al giudice dell'incidente probatorio).

Contro tale conclusione non vale obiettare che la direttiva 76 della delega attribuisce al giudice il potere «di allegare nel fascicolo processuale, tra gli atti utilizzati per le contestazioni, solo quelli assunti dal pubblico ministero cui il difensore ha diritto di assistere». Infatti la limitata efficacia probatoria attribuita ad alcuni di tali atti, se acquisiti al fascicolo per il dibattimento dopo la loro utilizzazione per le contestazioni (v. art. 496 comma 5), non vale a rendere gli atti stessi, compiuti dal pubblico ministero, idonei a formare la prova. Anche se per essi l'assistenza del difensore non si risolve soltanto in un intervento limitato alla tutela della libertà morale della persona, ma si estende anche ad una funzione difensiva vera e propria (quanto meno con riferimento all'acquisizione da parte del difensore di quella conoscenza degli sviluppi delle indagini che gli consentirà di svolgere appieno l'assistenza tecnica in sede processuale davanti all'organo giurisdizionale), ciò non toglie che, salva l'utilizzabilità consentita dalla direttiva 76

della delega, la destinazione naturale di tutto il materiale frutto delle indagini preliminari è nella finalizzazione delle indagini stesse, volutamente scolpita nella direttiva 37 ed attuata con gli artt. 326 e 358.

La disciplina del diritto di difesa nelle indagini preliminari — a parte quel che si è detto a proposito degli accertamenti tecnici non ripetibili di cui all'art. 360 — è contenuta negli artt. 363 e 364, che (salvo il caso della «ispezione» per cui è intervenuta una specifica modifica in Senato, rispetto al testo approvato dalla Camera) corrispondono ad una netta bipartizione non chiaramente tracciata nella direttiva 38 della delega, ma connaturale ai singoli atti di indagine: da un lato gli atti il cui svolgimento mette capo all'acquisizione di elementi per le determinazioni di competenza del pubblico ministero (interrogatorio e confronto cui partecipi l'imputato); dall'altro, atti diretti a raccogliere elementi precostituiti alle indagini (ispezione, perquisizione e sequestri).

Problema complesso è apparso quello relativo al diritto di assistere del difensore e al diritto di essere preavvertito e ciò attese le modifiche portate dal Senato alla direttiva 38, qui sostituendo le parole «le perquisizioni» con le parole «la perquisizione», e, nella terza parte della stessa direttiva, sostituendo la frase «escluse comunque le perquisizioni e le ispezioni», con la frase «escluse le perquisizioni e i sequestri».

Il problema è stato risolto prevedendo il diritto di assistenza con preavviso del difensore, non solo per l'interrogatorio e per il confronto cui partecipi l'imputato, ma anche per le ispezioni, dato che il riferimento ai «sequestri» (anziché alle «ispezioni» come nel testo della Camera) nella direttiva 38, sembra comportare, *a contrario*, un diritto all'avviso nei casi di ispezione (commi 1 e 3 dell'art. 363). Per gli atti di perquisizione e sequestro, aventi natura di «atti a sorpresa», il preavviso del difensore, che ha facoltà di assistere, non è dovuto.

Riassumendo, è quindi previsto: l'invito all'imputato a presentarsi per gli atti che richiedono la sua partecipazione personale; l'avviso del compimento degli atti che non comportano invece tale partecipazione (ispezioni cui l'imputato non debba partecipare); l'avviso, in entrambi i casi, della nomina di un difensore di ufficio e della facoltà di nominarne uno di fiducia. È stato previsto inoltre che, nel rispetto dello stesso ristretto termine di ventiquattro ore, l'avviso del compimento di uno qualsiasi di tali atti di indagine venga dato anche al difensore di ufficio o a quello di fiducia precedentemente nominato.

Per quel che concerne le modalità di intervento del difensore l'art. 363 comma 4 riproduce la dizione della direttiva 38 della legge-delega che parla di «diritto di assistere».

Sulla traccia della disciplina attuale, è stata mantenuta (art. 363 comma 5) la deroga all'obbligo di avviso al difensore o al rispetto del termine dilatorio per il compimento dell'atto: salva, naturalmente, la facoltà del difensore di intervenire.

I rischi di questa disciplina sono noti; ci si rende d'altronde ben conto di come situazioni di assoluta eccezionalità ben possono presentarsi; ma si è cercato di ridurre il pericolo di una dilatazione applicativa della stessa, ancorandone i presupposti a parametri il più possibile rigorosi.

Si è parlato, perciò, nell'art. 363 comma 5, di casi di «assoluta urgenza» e di «fondato motivo» che il ritardo possa pregiudicare la ricerca e l'assicurazione delle fonti di prova. Si è inoltre espressamente prevista la sanzione di nullità, qualora il pubblico ministero non indichi espressamente i motivi della deroga, in modo da non ammettere scusanti per quella che dovesse diventare una prassi generalizzata anziché una *extrema ratio* per casi di assoluta eccezionalità.

In ordine alla facoltà del difensore che assiste di presentare al pubblico ministero richieste, osservazioni e riserve, fermo restando per tutti i partecipanti il divieto di fare segni che possono pregiudicare il risultato dell'atto, si è ritenuto opportuno prevedere espressamente la menzione, nel verbale, delle suddette richieste, osservazioni e riserve, tenuto conto della utilizzabilità dell'atto in dibattimento per le contestazioni e della conseguente possibilità di allegazione al fascicolo per il dibattimento.

L'*articolo 365*, che disciplina il deposito degli atti compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria ai quali il difensore ha diritto di assistere e di quelli relativi alle ispezioni e perquisizioni personali dell'indiziato, è attuativo della direttiva 38 parte quarta.

La formulazione dell'articolo ricalca quella dell'art. 304-*quater* c.p.p. vigente e, quando richiama il decreto che dispone il ritardo nel deposito, all'art. 329 nella parte concernente il decreto con cui il pubblico ministero esercita il potere di segretazione degli atti di indagine.

Il termine entro il quale deve avvenire il deposito è stato adeguato al fatto che spetta al pubblico ministero depositare anche gli atti compiuti dalla polizia giudiziaria.

L'*articolo 366* (provvedimenti del giudice sulla richiesta di sequestro), disciplina il caso in cui, nel corso delle indagini preliminari, chi sia interessato (ad esempio, parte offesa o danneggiato dal reato) abbia richiesto al pubblico ministero il sequestro e questi abbia ritenuto di non doverlo disporre. In forza del principio generale, che informa tutto il nuovo codice, del controllo, da parte del giudice delle indagini preliminari, dell'attività compiuta dal pubblico ministero prima dell'esercizio dell'azione penale e, quindi, prima dell'inizio del processo in senso proprio, si è stabilito che, nel caso in questione, il pubblico ministero trasmetta, con il proprio parere, la richiesta presentatagli dall'interessato al giudice delle indagini preliminari il quale provvede o rigettando la richiesta stessa o disponendo il sequestro.

L'*articolo 367*, concernente l'«informazione di garanzia», è stato introdotto per attuare la direttiva 38 parte quinta.

Dai lavori preparatori della legge-delega emerge chiaramente che il legislatore, con tale direttiva, considerando che, in concreto, il vigente istituto della «comunicazione giudiziaria» (frutto della modifica apportata, con l. 15 dicembre 1972, n. 773, all'«avviso di procedimento» introdotto con l. 5 dicembre 1969, n. 932), anziché assolvere a quelle funzioni garantistiche per le quali era stato concepito, spesso ha determinato rilevanti lesioni della reputazione di indiziati a carico dei quali successivamente non è risultato alcun concreto elemento di responsabilità, ha voluto ovviare a tale grave inconveniente adottando una soluzione che, pur conservando sostanzialmente e concretamente la funzione di garantire l'esercizio del diritto di difesa da parte dell'imputato, anche nella fase delle indagini preliminari, evita di produrre su persone, che magari non saranno mai rinviate a giudizio, danni — anche in termini di immagine e di costi umani — propri del procedimento penale.

Nella redazione dell'articolo si è anche tenuto conto del recente disegno di legge governativo n. 499/S, comunicato alla Presidenza del Senato il 5 ottobre 1987, concernente la «modifica della comunicazione giudiziaria». Nella relazione fra l'altro, tale disegno di legge è presentato come «una anticipazione» del nuovo codice.

L'espressione «comunicazione giudiziaria» è stata, così, sostituita con quella «informazione di garanzia», apparsa più idonea a qualificare l'istituto in esame. Detta «informazione di garanzia» non viene più data dall'inizio delle indagini, ma, coerentemente con la sua funzione istituzionale, «sin dal compimento del primo atto al quale il difensore ha diritto di assistere». È solo in tale momento, infatti, che sorge l'esigenza di notiziare l'imputato del procedimento a suo carico, giacché solo in relazione al compimento degli atti suddetti può in concreto estrinsecarsi l'attività del difensore.

Tenuto conto del fatto che in concreto può rivelarsi opportuno procedere con sollecitudine al compimento degli atti in questione e che una siffatta esigenza potrebbe esser frustrata se l'autorità procedente dovesse essere in ogni caso condizionata dai tempi, spesso non brevi, della notifica a mezzo del servizio postale dell'informazione di garanzia, si è previsto (comma 2) che il pubblico ministero, qualora ne ravvisi la necessità ovvero qualora l'ufficio postale restituisca il piego per irreperibilità del destinatario, possa notificare l'informazione di garanzia a mezzo della polizia giudiziaria.

La «agilità» delle indagini preliminari del pubblico ministero, rispetto ai diversi caratteri della attuale istruzione sommaria, consiglia una maggiore «libertà di forme» e la conseguente previsione del ricorso alla modalità di notificazione fissata per il pubblico ministero nella norma in esame.

È parso superfluo che alla notificazione, in caso di restituzione del piego, si proceda nella forma ordinaria da parte dell'ufficiale giudiziario: e ciò avuto riguardo alla nuova particolare disciplina dettata, per le notificazioni richieste dal pubblico ministero, dall'art. 151.

La «informazione di garanzia» deve contenere la elencazione delle norme di legge violate oltreché l'indicazione della data e del luogo del fatto addebitato.

Nell'*articolo 368* è data attuazione alla direttiva 37 parte quinta della delega.

Il comma 1 riecheggia il contenuto della delega, ma la formulazione della norma tiene conto del doveroso coordinamento con il comma 3 dell'art. 348 che disciplina l'attività di polizia giudiziaria dopo che il pubblico ministero ha impartito le direttive per lo svolgimento delle indagini (v. anche la direttiva 31 parte quarta). Proprio in forza di tale coordinamento l'oggetto viene ad essere ristretto alle attività di indagine compiute nell'ambito delle direttive impartite, così da rendere illegittima la prassi attuale della delega globale allo svolgimento delle indagini, la cui direzione è invece conferita personalmente al pubblico ministero.

Ovviamente, andranno osservate le disposizioni dettate per l'attività del pubblico ministero in tema di intervento della difesa e di documentazione degli atti (comma 2).

I commi 3 e 4 prevedono la delegazione di singoli atti ad altra autorità giudiziaria e riecheggiano il contenuto dell'art. 296 c.p.p. vigente. Rispetto alla disciplina attuale, la individuazione del pubblico ministero delegato è semplificata dal fatto che il pubblico ministero presso il pretore ha «ambito circondariale».

L'*articolo 369* disciplina il coordinamento tra uffici diversi del pubblico ministero che procedono a indagini collegate e tende ad attuare la direttiva 16 («disciplina dei rapporti tra diversi uffici del pubblico ministero durante le indagini preliminari») la quale, come la Commissione per lo studio dei cosiddetti maxi-processi ha giustamente osservato, individua «qualcosa di più penetrante della semplice circolazione di notizie» dato che «la direttiva 30, disciplinando tutte le possibili forme di scambio o di informazioni tra uffici giudiziari», già prevede questo aspetto del rapporto tra uffici diversi del pubblico ministero (v. art. 116). E questo «qualcosa di più penetrante» riguarda certamente l'esigenza del coordinamento dell'attività svolta per indagini che sono «collegate» in quanto basate su rapporti di influenza e utilità reciproca fra le indagini stesse ma solo eseguite da uffici diversi del pubblico ministero in relazione a reati diversi; esigenza che si presenta soprattutto, come insegna l'esperienza pratica, in quei processi cumulativi — oggi definiti maxi-processi — richiamati anche dalla delega (sia pure soltanto in materia di termini per la conclusione delle «indagini») quando, nella direttiva 48, fa riferimento a «processi di criminalità organizzata» e ad «ipotesi eccezionali».

Il tema del coordinamento delle indagini è stato al centro dell'attenzione della Commissione redigente la quale ha tenuto nel debito conto che, durante i lavori preparatori della legge-delega, il problema posto con più preoccupazione ed insistenza in Parlamento è stato quello di conciliare due esigenze del tutto contrastanti, almeno all'apparenza, e, precisamente:

1) l'esigenza di evitare quanto più possibile i cosiddetti «maxi-processi», impensabili nel nuovo sistema, dettando, a tale scopo, direttive tendenti a ridurre drasticamente le ipotesi di connessione, ad escludere ogni discrezionalità nella determinazione della competenza per connessione ed a favorire la separazione dei processi (direttive 14 e 44);

2) l'esigenza di reprimere efficacemente la grande criminalità organizzata che non può essere considerata semplicisticamente un fenomeno temporaneo e contingente (v. relazione al disegno di legge Martinazzoli n. 691/C; interventi dell'on. Violante alla Camera nelle sedute del 31/maggio/1984 e del 4/febbraio/1987; interventi del sen. Coco, del sen. Vitalone e del sen. Gallo al Senato nella seduta del 20/novembre/1986; interventi dell'on. Casini, e dell'on. Macis alla Camera nella seduta del 4/febbraio/1987).

Si è ritenuto che, per conciliare le esigenze sopra evidenziate — entrambe meritevoli della massima considerazione — la strada da percorrere — peraltro già indicata dalla legge-delega con la direttiva 16 — sia quella di distinguere la fase pre-processuale delle indagini preliminari — dominata dai poteri, investigativi e di impulso, di parte e tendenzialmente informali del pubblico ministero — dalla fase processuale vera e propria caratterizzata dalla giurisdizione. In entrambe le fasi operano i normali criteri attributivi di competenza, ivi compresa la competenza per connessione, che sono identici per il giudice delle indagini preliminari e per il pubblico ministero. Mentre, però, nella fase processuale vera e propria valgono soltanto i suddetti criteri di competenza, nella fase delle indagini preliminari, invece, — a parte quanto esposto nel commento agli artt. 29 comma 3, 52 comma 2 e 55 — deve valere anche, prima dell'intervento del giudice, una disciplina che, pur essendo utile anche a prevenire ed evitare conflitti positivi virtuali di competenza tra pubblici ministeri (v. *sub* art. 29 comma 3), serva, non soltanto nei «procedimenti» connessi a norma dell'art. 12, ma, soprattutto, nei casi in cui le indagini siano oggettivamente e reciprocamente «collegate», a permettere ai magistrati del pubblico ministero interessati di coordinarsi tra loro per il compimento delle rispettive attività di indagine.

In questa prospettiva la Commissione, recependo un argomentato parere della Commissione di studio sui maxi-processi (peraltro discusso in una riunione congiunta delle due Commissioni) ha proceduto alla redazione del testo dell'articolo in esame.

Il comma 1 prevede il coordinamento di uffici diversi del pubblico ministero. Nella prima parte è stabilito in quale ipotesi il coordinamento debba avvenire (se «procedono a indagini collegate») e per quali fini («la speditezza, la economia e la efficacia delle indagini medesime»); nella seconda parte sono indicate le modalità del coordinamento che sono informative («scambio di atti e di informazioni» ed altresì «comunicazione delle direttive rispettivamente impartite alla polizia giudiziaria») e possono essere anche operative (compimento congiunto di specifici atti).

Il comma 2 definisce le ipotesi in cui le indagini «si considerano collegate». Ciò avviene, oltre che nei casi in cui opera la connessione, a norma dell'art. 12, o in cui potrebbe operare la riunione se si trattasse di processi pendenti davanti al medesimo giudice, a norma dell'art. 17 (comma 2 lett. *a*), anche nei casi attualmente considerati di «connessione probatoria» a norma dell'art. 45 comma 1 n. 4 c.p.p. (comma 2 lett. *b*) o nel caso in cui «la prova di più reati deriva, anche in parte, dalla stessa fonte» (comma 2 lett. *c*).

La nozione di «indagini collegate» è, quindi, molto più estesa, sia dei «procedimenti connessi» a norma dell'art. 12 del Progetto (dato che la connessione costituisce soltanto una delle ipotesi che determina il collegamento), sia dei «procedimenti connessi» a norma dell'art. 45 comma 4 c.p.p. (dato che comprende anche i casi, tipici dei cosiddetti maxi-processi, in cui la prova di più reati deriva, anche in parte, dalla stessa fonte).

La dilatazione delle occasioni di coordinamento, soddisfa pertanto, pienamente, le esigenze investigative presenti nelle indagini riguardanti la grande criminalità organizzata e, comunque, le indagini particolarmente complesse che devono essere estese a fenomeni criminali operanti in ambito più ampio di quello circondariale. Per quanto concerne, in particolare, la previsione di cui al comma 2 lett. *c*), è stato giustamente rilevato che nelle situazioni di imputati collaboratori di giustizia i quali rendano dichiarazioni a larghissimo spettro, il coordinamento informativo e operativo può essere prezioso nonostante non vi sia connessione né ristretta né ampia, e che in tali casi è utile una direttiva unitaria alle varie sezioni di polizia giudiziaria, non meno che un libero accesso ad eventuali auspicabili archivi di dati, anche a prescindere dagli scambi tipizzati secondo la direttiva 30.

Il comma 3 dispone che, salvo il caso dei procedimenti connessi a norma dell'art. 12, il collegamento delle indagini non ha effetto sulla competenza.

Questo sta a significare, da un lato, che la ritenuta estensione al pubblico ministero delle disposizioni sulla competenza per connessione riguardanti il giudice (v. *sub* art. 52 comma 2) non incide in alcun modo sulla disciplina del coordinamento di indagini collegate che si muove in un ambito del tutto diverso; e, dall'altro lato, che, a livello di competenza del pubblico ministero, è salvaguardata l'autonomia dei singoli uffici coordinati i quali possono anche procedere separatamente per il reato attribuito alla propria competenza e possono svolgere, a tal fine, le indagini ritenute opportune, in modo autonomo e indipendente.

Circa quest'ultimo punto si osserva che, proprio per salvaguardare l'autonomia di ciascun pubblico ministero competente e proprio per evitare che nessun limite all'esercizio dell'azione penale da parte del singolo ufficio del pubblico ministero competente potesse essere posto da un eventuale intervento coattivo esterno, è stata respinta la proposta di affidare il coordinamento delle indagini collegate, in mancanza di accordo tra uffici e magistrati interessati, su richiesta e previa audizione degli stessi, al procuratore generale della corte di appello (in caso di uffici appartenenti allo stesso distretto) ed ai procuratori generali delle corti di appello, d'intesa tra loro (in caso di uffici appartenenti a distretti diversi).

Si è obiettato, *infatti*, che il coordinamento — il quale, anche per la natura dell'attività delle indagini preliminari esige una forma libera — deve essere previsto su basi consensuali e deve risultare dall'autonoma decisione di ciascun pubblico ministero competente (come, del resto, è avvenuto in passato, con risultati positivi, in occasione delle indagini nei

processi per terrorismo) perché non è consentita l'attribuzione di poteri ad un pubblico ministero non competente e, tanto meno, al procuratore generale il quale, nel nuovo codice, salvo il caso di avocazione, non ha competenza in ordine alle indagini preliminari e all'azione penale nei processi di primo grado (v. *sub* art. 52).

L'*articolo 370* prevede l'avocazione delle indagini da parte del procuratore generale presso la corte di appello quando, (per effetto di una «inerzia» dell'ufficio del pubblico ministero competente, non dipendente direttamente da omissioni o ritardi nel compimento delle indagini, ma derivante o dalla impossibilità di provvedere alla tempestiva sostituzione in caso di astensione o incompatibilità del magistrato delegato, ovvero dal fatto che il dirigente dell'ufficio del pubblico ministero competente non ha provveduto alla tempestiva sostituzione del magistrato delegato quando questi avrebbe dovuto essere sostituito in applicazione delle leggi di ordinamento giudiziario) si crea una situazione di *impasse*, non altrimenti evitabile.

L'avocazione di cui si tratta è pertanto completamente diversa da quella prevista dall'art. 409 concernente l'avocazione delle indagini preliminari per inosservanza del termine (la quale costituisce l'immediato effetto di una «inerzia» dipendente direttamente da omissioni o ritardi nel compimento delle indagini da parte dell'ufficio del pubblico ministero competente), e questo spiega la diversa collocazione dell'articolo in esame — che, in definitiva, disciplina pur esso i rapporti tra diversi uffici del pubblico ministero — rispetto all'art. 409 coerentemente collocato nel titolo «chiusura delle indagini preliminari» essendo la stessa ammissibilità dell'avocazione, in quella ipotesi, collegata alla omessa conclusione delle indagini nel termine di legge.

In relazione all'ipotesi di avocazione prevista dall'articolo in esame, occorre sgombrare il campo dal dubbio che questo tipo di avocazione possa non essere coerente con la legge-delega.

Infatti, muovendo dal testo della direttiva 42 («potere di avocazione da parte del procuratore generale da esercitarsi, con decreto motivato, soltanto nel caso di inerzia del pubblico ministero») e paragonando la formula a quella della corrispondente direttiva 35 della delega del 1974 («potere di avocazione da parte del procuratore generale da esercitarsi, con provvedimento motivato, nei soli casi di inerzia del pubblico ministero o di gravi ed eccezionali esigenze processuali») si è argomentato, da alcuni, che l'ipotesi di avocazione disciplinata dall'articolo 370, non potendo più essere basata sulle «gravi ed eccezionali esigenze processuali» menzionate nella vecchia delega e non ripetute nella nuova, deve essere completamente esclusa per evitare il rischio dell'eccesso di delega.

Tale interpretazione limitativa dell'attuale direttiva 42 non è stata accolta perché anche l'art. 370, a ben vedere, prefigura ipotesi di «inerzia» dell'ufficio del pubblico ministero competente, sicché il legislatore delegante ha ritenuto del tutto inutile introdurre nel testo della direttiva che interessa espressioni meramente aggiuntive come quelle delle «gravi ed eccezionali esigenze processuali» che sono già implicite nel termine «inerzia» ove quest'ultimo termine non sia interpretato in senso restrittivo.

Il legislatore delegante ha, in sostanza, voluto semplicemente prescrivere il ripudio di ipotesi di avocazioni generalizzate e non ancorate a rigorosi presupposti oggettivi.

Per far questo aveva di fronte due alternative: o seguire la strada del legislatore del 1974 e distinguere l'«inerzia» incidente direttamente sulle indagini dalle «gravi ed eccezionali esigenze processuali» (comportanti pur esse una inerzia del pubblico ministero); oppure, più semplicemente, ricondurre al concetto di «inerzia», sia il caso in cui l'ufficio del pubblico ministero non osserva il termine previsto per concludere le indagini, sia il caso in cui lo stesso ufficio non si trovi più in condizioni, per situazione ordinamentale oggettivamente accertata, di esplicare la funzione che gli è propria.

Scegliendo la seconda alternativa, il legislatore delegante ha evitato il rischio di una interpretazione estensiva della ipotesi delle «gravi ed eccezionali esigenze processuali» ed ha, nel contempo, preso atto che, una soluzione come quella prospettata nel Progetto del 1978, sulla base della delega del 1974, non poteva non rientrare nel caso di inerzia. Infatti, stabilire che quando il magistrato del pubblico ministero si astenga, o quando si delinei una sua posizione di incompatibilità e non sia possibile provvedere ad una tempestiva sostituzione (si pensi al limitato organico del pubblico ministero presso taluni tribunali), va esercitata l'avocazione, significa, ancora una volta, evitare che l'inerzia del pubblico ministero — sia pure non addebitabile, nel caso, ad un suo comportamento volontario, anche se non intenzionale — pregiudichi il promovimento dell'azione penale. E la stessa considerazione vale per il caso in cui l'inerzia dipende dalla dovuta ma omessa sostituzione del magistrato delegato da parte del dirigente dell'ufficio.

In tema di documentazione degli atti di indagine preliminare del pubblico ministero, si è prevista nell'*articolo 371*, analogamente a quanto disposto dall'art. 357 per l'attività diretta della polizia giudiziaria, una bipartizione. Gli atti tipici a «utilizzazione privilegiata» — perché non ripetibili (accertamenti tecnici non ripetibili, ispezioni, perquisizioni e sequestri) o perché contenenti dichiarazioni dell'indiziato (interrogatori e confronti con l'indiziato) o perché comunque previsti nella direttiva 76 (atti assunti dal pubblico ministero cui il difensore ha diritto di assistere e le sommarie informazioni assunte nel corso delle perquisizioni ovvero sul luogo e nell'immediatezza del fatto) — si traducono in verbali, mentre gli altri atti ed in particolare gli atti generici (che peraltro, possono essere anch'essi utilizzati in dibattimento per le opportune contestazioni ricorrendone i presupposti) vengono documentati in modo diverso (verbali in forma riassuntiva o annotazioni) più o meno svincolato dal rigore formale che caratterizza i verbali. Infatti le modalità di redazione del verbale non potevano che essere — come peraltro già accadeva per la analoga disposizione del Progetto del 1978 — che quelle previste per gli «atti processuali» (artt. 133 s.) tanto più che come si è detto, gli atti per i quali è prevista la verbalizzazione sono tutti a «utilizzazione privilegiata».

La Commissione ha molto dibattuto sulle modalità di documentazione degli atti diversi da quelli di cui al comma 1. Ad avviso di alcuni componenti andava privilegiata comunque la verbalizzazione; ad avviso di altri ciò non avrebbe giovato alla speditezza delle indagini. E, ad alcuni, sembrava inopportuno affidare al pubblico ministero la scelta del tipo di documentazione.

La soluzione alla fine adottata appare rispondere adeguatamente alle varie perplessità avanzate, sia perché deve essere letta anche in relazione alla disposizione, da introdurre tra quelle di attuazione che regolamenta la «annotazione», sia perché è conforme alla direttiva 37 della legge-delega per la quale la documentazione degli atti del pubblico ministero deve essere effettuata secondo «specifiche e differenziate modalità».

Nel comma 4 il problema della contestualità della documentazione rispetto al compimento dell'atto è stato risolto privilegiando i principi di garanzia del diritto di difesa, senza però trascurare le esigenze pratiche che talora, sia pure eccezionalmente, possono sorgere, specie nell'espletamento di un'attività vista, in prospettiva, come prevalentemente atipica e generica.

Il comma 5 prescrive di raccogliere e conservare presso l'ufficio del pubblico ministero l'intera documentazione degli atti compiuti durante le indagini preliminari, ivi compresi quelli trasmessi dalla polizia giudiziaria a norma dell'art. 357. Si è in tal modo creato il fascicolo di parte (della parte pubblica che svolge la funzione di accusa), concettualmente e materialmente distinto dal fascicolo, peraltro assai diverso da quello attuale, che deve essere trasmesso al giudice del dibattimento.

Si è ritenuto che la particolare attività del pubblico ministero quale magistrato che svolge contemporaneamente, nel suo ruolo di organo giudiziario pubblico, funzioni di capo della polizia giudiziaria e funzioni di parte nel processo, rende opportuno che alla redazione del verbale e delle annotazioni, provveda l'ufficiale di polizia giudiziaria o il segretario che lo assiste (comma 6).

L'*articolo 372* riproduce, con ovvi correttivi, l'art. 250 c.p.p. Il comma 2 nel codice vigente è previsto per consentire il rinvio a giudizio anche quando non vi è stata contestazione «rituale»; si spiega ora con riguardo alla direttiva 44 sul giudizio immediato. Ad evitare «utilizzazioni strumentali» dell'istituto è stato effettuato il richiamo agli artt. 71, 72 e 363.

È stata ritenuta superflua qualsiasi precisazione circa la possibilità di disporre le misure cautelari solo quando ricorrono le condizioni e sussistono le esigenze cautelari specificate negli artt. 273 e 274.

Con l'*articolo 373* si è voluto prevedere specificamente in qual modo il pubblico ministero possa ottenere la presenza dell'imputato quando ciò sia necessario per procedere ad atti di indagine (ad es. interrogatorio, confronto o ispezione cui partecipi l'imputato,

individuazione di persona che richieda la presenza dell'imputato, etc.). L'istituto, a tale scopo designato, è l'»invito a presentarsi» (comma 1), già menzionato, peraltro, nell'art. 363.

Il contenuto di tale «invito» è disciplinato nel secondo comma in merito al quale si osserva che: la formulazione della lett. *a)* ricalca l'articolo 264 comma 1 n. 1 c.p.p. concernente i «requisiti formali dei mandati»; la formulazione della lett. *b)* ricalca lo stesso art. 264 comma 4 c.p.p.; nella lett. *c)* si è fatto richiamo, nel caso in cui l'imputazione non possa essere indicata, perché ancora non formulata, alle indicazioni previste dall'articolo 367 sulla «informazione di garanzia»; la lett. *d)* prevede l'avvertimento per l'eventuale successivo accompagnamento coattivo dell'indiziato (v. anche *sub* art. 131).

Anche la disposizione del comma 3, che stabilisce il termine di tre giorni per la comparizione o la deroga in caso di urgenza, è modellata sulla falsariga dell'art. 264, ultimo comma del codice di rito vigente.

L'articolo 374 prevede le ipotesi in cui l'invito a presentarsi era stato rivolto dal pubblico ministero al fine di procedere ad interrogatorio o confronto e l'indiziato aveva omesso di comparire senza addurre legittimo impedimento. Per tali ipotesi, la Commissione ha ritenuto opportuno prevedere che l'accompagnamento possa essere disposto dal pubblico ministero solo su autorizzazione del giudice delle indagini preliminari: una autorizzazione che, viceversa, non necessita negli altri casi in cui l'accompagnamento coattivo può essere disposto dal pubblico ministero (art. 373 comma 1 e comma 2 lett. *d)* e che riguardano atti rispetto ai quali è però diverso il «ruolo» che all'indiziato è richiesto di assumere.

L'articolo 375, nel comma 1, prevede la citazione da parte del pubblico ministero della persona offesa e delle persone in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti. Non si è utilizzato il termine «testimone» nelle indagini preliminari per evitare qualsiasi confusione tra «testimonianza» costituente mezzo di prova, e «raccolta di informazioni» costituente mezzo di ricerca delle fonti di prova.

Il comma 2 stabilisce quale debba essere il contenuto del decreto. La disposizione, per le lett. *a)* e *b)*, ripete, con le dovute modifiche, quella dei nn. 1) e 2) dell'art. 353 c.p.p.. La lett. *c)*, con la previsione dell'avvertimento circa la possibilità che sia disposto l'accompagnamento coattivo, tende a rendere praticamente efficace la norma.

Il comma 3 estende il sistema della citazione — sulle cui modalità si rinvia al commento dell'art. 150 — al consulente tecnico, all'interprete ed al custode di cose sequestrate.

L'articolo 376 ripete nella sostanza il contenuto dell'attuale art. 77 c.p.p. e quello dell'art. 130 del Progetto (peraltro relativo ai «poteri coercitivi del giudice»). La introduzione di tale norma è resa necessaria dal complesso delle funzioni riconosciute dall'ordinamento al pubblico ministero.

TITOLO VI

ARRESTO IN FLAGRANZA E FERMO

Premessa.

Le disposizioni relative all'arresto in flagranza ed al fermo formano il contenuto degli artt. da 377 a 388.

Si è ritenuto che questa (libro V titolo VI) fosse la sede più opportuna per tali norme, nonostante i rilievi critici mossi in proposito e fondati sulla considerazione che un inserimento nel libro IV, relativo alle misure cautelari, avrebbe obbedito a criteri di maggiore sistematicità.

Appare infatti dirimente, a favore della soluzione accolta, il rilievo che l'arresto ed il fermo sono misure coercitive tipiche della fase delle indagini preliminari, notazione che non perde il suo peso neppure oggi che la legge-delega del 1987 ha diffuso in più direttive (31, 32, 33) l'individuazione dei «poteri-doveri ed obblighi della polizia giudiziaria» che quella del 1974 considerava nella sola direttiva 30.

Entrambe le leggi si sono mosse, infatti, nella medesima ottica di considerare l'arresto ed il fermo quali momenti tipici delle indagini preliminari e le direttive che li prevedono sono, per così dire, «disancorate» da quelle (direttive 59 e 64) dettate per le misure cautelari personali.

Ciò non toglie, evidentemente, che ricorrano profili di connessione fra i due istituti anche perché il potere-dovere di arresto e fermo è collegato ad esigenze e criteri di discrezionalità vincolata e di adeguatezza analoghi a quelli delle altre misure cautelari personali.

È anche opportuno far menzione, in questa premessa, del tema relativo all'individuazione degli organi legittimati all'arresto in flagranza.

È stato infatti discusso se, alla stregua della delega del 1987, il potere d'arresto potesse essere attribuito anche al pubblico ministero, come avveniva secondo l'art. 387 del Progetto preliminare del 1978, ma la questione è stata risolta in senso negativo.

Va rilevato, infatti, che se è vero che l'art. 387 fu formulato sulla base di una direttiva della legge-delega del 1974 (30) che menzionava solo la polizia giudiziaria come destinataria del potere-dovere d'arresto (e ciò sul rilievo della posizione sopraordinata che il pubblico ministero assume rispetto alla polizia giudiziaria nella fase delle indagini preliminari) e se è pur vero che il vigente art. 243 c.p.p. prevede il potere di cattura del pubblico ministero nei casi di arresto obbligatorio e facoltativo ex artt. 235 e 236, tuttavia un'opzione in senso contrario emerge dalla delega del 1987. *Qui, infatti, (direttiva 32)*, il pubblico ministero è menzionato, con la polizia giudiziaria, solo in relazione al fermo («potere-dovere della polizia giudiziaria di fermare e del pubblico ministero di disporre il fermo...»), mentre la previsione contenuta nella stessa direttiva e concernente l'arresto in flagranza fa riferimento alla sola polizia giudiziaria.

Sempre sull'arresto in flagranza è ancora da notare, in via generale, che la direttiva 32 della legge-delega, che detta i criteri cui deve ispirarsi la disciplina dell'istituto, si muove in una prospettiva nuova rispetto a quella della normativa ora vigente e contenuta negli artt. 235 e 236 c.p.p..

Questa, specie con la legge 397/1984, è stata improntata all'esigenza di ridurre le ipotesi di arresto, che sono previste con generale riferimento alla pena stabilita per il reato — modulata anche in relazione alle condizioni soggettive dell'arrestando — salvo che per le ipotesi di arresto facoltativo di cui all'art. 236 comma 3 c.p.p.

È peraltro rimasto in vigore l'art. 245 c.p.p. (Regole per l'esercizio della facoltà di arresto), sicché vaghi ed indeterminati sono tuttora i criteri cui la polizia giudiziaria deve ispirarsi nell'esercizio di quella facoltà, anche se può essere utilizzato il richiamo all'art. 254 comma c.p.p.. La disciplina dettata dal codice vigente si caratterizza anche per la ricerca di una tendenziale coincidenza fra l'area dell'arresto facoltativo e quella della cattura facoltativa, in modo da eliminare sfasature nel punto.

La direttiva 32 della legge-delega disegna la disciplina dell'arresto in flagranza in termini di «obbligo rigido ed assoluto» e di «obbligo condizionato», prevedendo inoltre, all'interno delle due figure, spazi per «eccezioni» limitate e già parzialmente definite.

Così l'arresto è obbligatorio per colui che è colto nella flagranza di «delitti consumati o tentati punibili con la reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti anni» e l'eccezione riguarda l'obbligo dell'arresto anche per «altri delitti predeterminati, avuto riguardo a speciali esigenze di tutela della collettività», mentre l'arresto è facoltativo «relativamente a delitti punibili con la reclusione superiore nel massimo a tre anni» e l'eccezione concerne, «solo per alcuni reati di particolare gravità, tassativamente indicati», anche «delitti punibili con la reclusione non inferiore nel massimo a tre anni».

Illustrazione degli articoli.

L'articolo 377 è dedicato alla determinazione della pena agli effetti delle disposizioni del titolo VI ed in particolare di quelle contenute negli artt. 378 (Arresto obbligatorio in flagranza), 379 (Arresto facoltativo) e 382 (Fermo di indiziato di delitto): il criterio assunto a tal fine è identico a quello dettato, in tema di misure cautelari, dall'art. 278, al quale è stato dunque operato il rinvio.

L'articolo 378 individua le ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza.

Il comma 1 dà attuazione alla lett. *a)* della direttiva 32 (che prevede, come si è ricordato, l'arresto obbligatorio per i «delitti consumati o tentati punibili con la reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni e nel massimo a venti...»): nella formulazione della disposizione è stato fatto riferimento anche alla pena dell'ergastolo, più grave di quella indicata nella direttiva, anche se da questa non richiamata e si è

specificato, anche se ciò rileva, in particolare, per la seconda ipotesi di arresto obbligatorio, che deve trattarsi di delitti non colposi, ai quali anche il vigente art. 235 c.p.p. limita la misura dell'arresto obbligatorio.

Il comma 2 disciplina i casi di arresto obbligatorio definiti «eccezionali» e riferiti, dalla lett. *b)* della direttiva 32, ad altri delitti predeterminati, avuto riguardo «a speciali esigenze di tutela della collettività».

L'individuazione del contenuto di tale locuzione, che caratterizza la direttiva in senso fortemente limitativo, è stata operata tenendo presenti anche i criteri che ispirano taluni dei provvedimenti che costituiscono la cosiddetta legislazione dell'emergenza (disciplina dei divieti di concessione di libertà provvisoria: l. 152/1975, l. 15/1980; l. 398/1984; proroga dei termini di custodia cautelare: l. 398/1984), le disposizioni della l. 98/1974 e della l. 575/1965 (che riguardano i casi in cui è ammessa l'intercettazione delle conversazioni telefoniche ovvero quelle ipotesi di reato che traggono particolare disvalore dalle qualità soggettive dei loro autori in quanto esaltano la pericolosità dei fatti medesimi), le disposizioni che concernono il giudizio direttissimo atipico, inteso quale giudizio esemplare.

Il significato più pregnante della locuzione è stato tuttavia colto nelle indicazioni contenute nella sentenza n. 1 del 1980 della Corte costituzionale ed in quelle esplicitate nell'art. 279 del Progetto preliminare del 1978 i cui principi sono stati trasfusi nell'art. 274 comma 1 lett. *c)*, in tema di misure cautelari.

La Corte costituzionale, giudicando dell'articolo 1 l. 22 maggio 1975, n. 152 (Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico) ha ritenuto che l'espressione, indubbiamente generica, «esigenza di tutela della collettività» trova delimitazione e senso concreto, sia pure nel e dal contesto della legge 152/1975, in relazione ai reati che hanno quali caratteristiche l'uso di armi o di altri mezzi di violenza contro le persone, la riferibilità ad organizzazioni criminali comuni e politiche, la direzione lesiva verso le condizioni di base della sicurezza collettiva e dell'ordine democratico.

L'art. 274 comma 1 lett. *c)*, che, come si è accennato, ha recepito i principi formulati nell'art. 279 del Progetto preliminare del 1978, prevede, in tema di «esigenze cautelari», che «Fermo quanto è disposto dall'articolo precedente le misure cautelari sono disposte:... *c)* quando, per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità dell'imputato, sussiste il concreto pericolo che questi commetta gravi delitti della stessa indole di quelli per cui si procede o diretti contro la sicurezza collettiva o l'ordine democratico ovvero gravi delitti di criminalità organizzata».

In definitiva, dunque, si è ritenuto di seguire, come criterio di massima per la predeterminazione degli «altri delitti... avuto riguardo a speciali esigenze di tutela della collettività» di cui alla lett. *b)* della direttiva 32, quello che ha riferimento all'essere il delitto grave e diretto contro la sicurezza collettiva o l'ordine costituzionale o l'essere un grave delitto di criminalità organizzata, mentre non è sembrato conveniente aver riguardo alle condizioni soggettive dell'arrestando, pur menzionate nei vigenti artt. 235 e 236 c.p.p., poiché, fra l'altro, l'area dell'arresto obbligatorio, *ex* lett. *b)* direttiva 32, avrebbe subito una troppo drastica riduzione.

Procedendo, ora, ad una analitica ricognizione delle ipotesi previste dal comma 2, si vedrà che:

rispondono al principio della salvaguardia dell'ordine costituzionale quelle indicate alle lett. *a)*, *i)* ed *l)* per quanto attiene alle associazioni segrete ed alle associazioni, movimenti o gruppi previsti dalla l. 645/1952. A proposito delle associazioni segrete è sembrato opportuno prevedere l'arresto obbligatorio per i delitti concernenti la loro promozione, costituzione, direzione ed organizzazione, benché la pena sia stabilita in misura non elevata e comunque sensibilmente inferiore a quella prevista dalla l. 635/1952, per la specificità dell'interesse protetto e per le difficoltà d'ordine pratico che conseguirebbero al confinamento dell'ipotesi fra quelle ad arresto facoltativo;

rispondono, precipuamente, al principio della salvaguardia della sicurezza collettiva quelle indicate alle lett. *b)*, *c)*, *g)* (qui il riferimento può essere anche all'ordine costituzionale ed alla criminalità organizzata) e si è avuto cura di escludere dall'arresto obbligatorio, per quanto riguarda i delitti concernenti le armi comuni da sparo, sia i fatti che hanno ad oggetto solo un'arma o che concernono solo le parti di essa, sia, infine, quelli relativi alle armi previste dall'art. 2 comma 3 l. 110/1975: da bersaglio, ad aria compressa, lanciarazzi etc.);

rispondono al criterio dell'esser delitti, anche gravi, di criminalità organizzata, quelli indicati alle lett. *h)*, *l)* (per quanto attiene alle associazioni mafiose) ed *m)*.

Per quanto riguarda le altre lettere del comma 2 può notarsi che la menzione della riduzione in schiavitù (lett. *d)*, mutuata dal n. 9 dell'articolo 280 del Progetto preliminare del 1978, è sembrata opportuna ora che è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 603 c.p. (plagio), mentre l'indicazione di talune fattispecie di furto aggravato (lett. *e)* e dei delitti di rapina e di estorsione (lett. *f)* trova giustificazione, da un lato nell'estrema diffusione di tali reati, di guisa che non sembra del tutto improprio un riferimento al criterio — sia pur ampiamente inteso — di sicurezza collettiva, e dall'altro nella considerazione che la coscienza sociale ritiene naturale ed imprescindibile la misura coercitiva a carico del *fur manifestus* per lo scandalo e l'emozione che tale reato suscita, di guisa che, confinato il reato (con quelli di rapina ed estorsione semplice) fra i casi di arresto facoltativo, verrebbe sottratto al privato — la cui facoltà d'arresto è opportuno mantenere per i soli casi d'arresto obbligatorio — ogni potere coercitivo con l'insorgere di possibili questioni ove il reo fosse «trattenuto».

L'ultima notazione sul comma 2 riguarda la menzione, anche qui, come nel comma 1, dei delitti tentati accanto a quelli consumati, menzione che, pur nel mancato riferimento a tale categoria di delitti ad opera della lett. *b)* direttiva 32, appare legittima per il riferimento agli «altri... delitti» in essa contenuto e che richiama la locuzione «delitti consumati o tentati....», di cui alla lett. *a)*.

Del resto l'esplicita indicazione dei delitti tentati è resa necessaria dall'autonomia di tale figura rispetto all'ipotesi tipica, con la conseguenza che, quando la legge fa riferimento a quest'ultima, l'estensione alla prima può avvenire solo avuto riguardo alla materia disciplinata dalla legge e l'estensione non sarebbe nella specie consentita trattandosi di disposizione che introduce limitazioni alla libertà personale.

Il comma 3 disciplina l'ipotesi in cui l'arresto riguardi un delitto punibile a querela, situazione che può ricorrere solo per i casi previsti dalla lett. *e)* quando si verificano le condizioni di cui all'art. 649 c.p.

Con riferimento alle disposizioni dell'art. 378, la Commissione ha ampiamente dibattuto sulla opportunità di ricorrere alla elencazione di reati poi proposta e che certamente, non risponde a criteri di una buona tecnica legislativa. Va rilevato peraltro che l'elencazione consegue, di fatto, alla eccessiva restrizione dei casi di arresto obbligatorio in flagranza previsti dalla legge-delega nella lett. a) della direttiva 32 (e poi trasfusi nel comma 1 dell'art. 377).

Il ricorso all'elencazione infatti sarebbe stato evitato o comunque sensibilmente ridotto ove la direttiva 32 avesse previsto, alla lett. *a)*, la possibilità di procedere all'arresto obbligatorio in flagranza per «i delitti... punibili con la reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni *o* nel massimo a venti ...» anziché, come ha fatto, «punibili con la reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni *e* nel massimo a venti».

L'articolo 379 disciplina l'arresto facoltativo ed il comma 1 ha riferimento alla prima delle due ipotesi considerate dalla direttiva 32 della legge-delega che prevede la «facoltà della polizia giudiziaria di procedere all'arresto in flagranza solo se la misura è giustificata dalla gravità o dalle circostanze del fatto o dalla pericolosità del soggetto, relativamente a delitti punibili con la reclusione superiore nel massimo a tre anni».

Riservando ad un secondo momento l'analisi degli indici dei quali la polizia giudiziaria deve tener conto nell'esercizio della facoltà di arresto, è qui da notare che nella prima figura di arresto facoltativo è stato introdotto, nessun ostacolo a ciò derivando dalla delega, il riferimento anche ai delitti colposi, sia pur sanzionati con pena superiore a quella prevista per i dolosi ed indicata nella reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, misura che è stata individuata tenendo anche conto della sanzione comminata per talune fattispecie di delitto colposo (artt. 449 e 452 c.p.).

Il comma 2 articola la seconda ipotesi di arresto facoltativo, prevista dalla legge-delega «solo per alcuni reati di particolare gravità, tassativamente indicati» con riferimento «anche a delitti punibili con la reclusione non inferiore nel massimo a tre anni».

Anche qui, come già avveniva per la seconda ipotesi di arresto obbligatorio ove la predeterminazione dei delitti doveva esser configurata in rapporto a «speciali esigenze di tutela della collettività», la tassativa indicazione della fattispecie deve collegarsi ad un parametro che la direttiva descrive in termini di «particolare gravità», parametro che deve aver riguardo alla «qualità del reato» poiché la pena edittale, per la sua misura *standard*, è inidonea a fondare un criterio di diversificata gravità.

L'individuazione delle concrete ipotesi di arresto è stata, così, operata avendo riguardo, da un lato, all'esclusione di certi reati dall'ambito di applicazione dei provvedimenti di amnistia, come in quelle previste dalle lett. *a*), *b*), *d*), (negli ultimi due casi è esclusa anche la depenalizzazione), mentre negli altri casi si è utilizzato il criterio della avvertita sensibile gravità del reato anche in rapporto alla necessità di interrompere l'attività criminosa (si pensi al danneggiamento, ai furti, alle truffe, alle corruzioni di minorenni).

Rimangono, ora, da illustrare gli indici dei quali la polizia giudiziaria deve tener conto nell'esercizio della facoltà di arresto e che formano oggetto del comma 4. Anzitutto, in precisa attuazione della direttiva 32, i parametri della gravità del reato o della pericolosità del soggetto sono stati riferiti sia all'ipotesi «generale» che a quella «eccezionale» di arresto facoltativo. Nell'articolato si è altresì fornito di un contenuto concreto il riferimento alla pericolosità precisando che i *dati dai quali essa deve esser desunta consistono nella personalità del* soggetto o nelle circostanze del fatto.

Se, dunque, i criteri ora cennati concernono entrambe le ipotesi di arresto facoltativo in flagranza, per la seconda (comma 2) si è ritenuto di dover introdurre, per l'esercizio della relativa facoltà, un ulteriore presupposto, identificato nella «necessità di interrompere l'attività criminosa», condizione che trova il suo precedente nell'art. 388 comma 2 del Progetto preliminare del 1978 e che vale a connotare di un ulteriore elemento di specificità le ipotesi di arresto facoltativo «eccezionale».

L'articolo 380 definisce lo stato di flagranza con una formula che elimina la rilevata «ambiguità» della locuzione «È flagrante il reato che si commette attualmente» usata dal vigente art. 237 c.p.p., centrando la definizione sul concetto di sorpresa; unifica le ipotesi di flagranza in considerazione degli effetti che ne conseguono e restringe la possibilità di interpretazioni estensive cui potevano dar luogo le espressioni «immediatamente dopo il reato» e «abbia commesso poco prima il reato», contenute nell'art. 237 c.p.p.. Nella nuova formulazione, infatti, si fa riferimento all'inseguimento effettuato «subito dopo» il reato ed alla sorpresa del reo con cose o tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato «immediatamente prima».

La facoltà di arresto da parte dei privati è regolata dall'*articolo 381*.

Si è ritenuto, dopo approfondita discussione, di mantenere l'istituto, considerato, del resto, costituzionalmente legittimo dalla Corte costituzionale con sentenza n. 89 del 1970.

Essendosi operata, con l'art. 378, una notevole riduzione delle ipotesi di arresto obbligatorio, la previsione della facoltà di arresto da parte del privato viene riferita a tutti i casi di obbligatorietà dell'arresto da parte della polizia giudiziaria, purché, come prevede il vigente articolo 242 c.p.p., si tratti di delitti perseguibili di ufficio.

L'articolo 382 prevede il fermo di indiziato di delitto, dando attuazione alla direttiva 32 della legge-delega nella parte in cui enuncia il principio «... al di fuori dei casi di flagranza, potere-dovere della polizia giudiziaria di fermare e del pubblico ministero di disporre il fermo di colui che è fortemente indiziato di gravi delitti quando vi è fondato pericolo di fuga».

Si è ritenuto opportuno prevedere, anche in sintonia con quanto dispone l'art. 348 in tema di poteri della polizia giudiziaria, che il potere di fermo spetti in via principale all'organo che dirige le indagini — e cioè al pubblico ministero — ed alla polizia giudiziaria prima che il pubblico ministero abbia assunto quella direzione (comma 2) ovvero nell'ipotesi di sopravvenute emergenze (comma 3) rappresentate dalla successiva individuazione dell'indiziato o dalla sopravvenienza di specifici elementi che rendono fondato il pericolo che costui stia per darsi alla fuga e non sia possibile, per l'urgenza, attendere il provvedimento del pubblico ministero.

Quanto all'individuazione dei «gravi delitti» cui la direttiva 32 collega il potere-dovere di fermo, è da ritenere, anzitutto, che l'indicazione tassativa dei casi eccezionali cui fa riferimento l'art. 13 Cost. deve ritenersi adempiuta anche mediante l'utilizzazione del criterio relativo alle pene minime e/o massime (qui individuate in quelle dell'ergastolo e della reclusione «non inferiore nel minimo a due anni e superiore nel massimo a sei anni») irrogabili per il reato. Si è poi rilevato che se è vero che sia il vigente art. 238 c.p.p. che il Progetto preliminare del 1978 si sono mossi secondo l'ottica di assegnare alle ipotesi di fermo un ambito più ristretto rispetto a quelle relative all'arresto in flagranza, ora però — eliminata la cattura automatica, ristretti notevolmente i casi di arresto obbligatorio, correlato il fermo al pericolo fondato di fuga — un tale orientamento potesse essere rivisto. In questa direzione si muove, infatti, l'articolato che, svincolando il concetto di «gravi delitti» dal riferimento necessario a speciali esigenze di tutela della collettività, ritiene di poterlo individuare in base a parametri tratti dalle disposizioni in tema di misure cautelari.

In particolare, nell'art. 274 comma 1 lett. *b*), l'esigenza cautelare connessa alla fuga od al suo concreto pericolo, emerge quando «il giudice ritenga che possa essere irrogata una pena superiore a due anni di reclusione» e da ciò può dedursi la previsione del fermo quando per il delitto è previsto un determinato minimo di pena irrogabile. Su un altro versante, poi, l'art. 303 (termini di durata massima della custodia cautelare) contiene molteplici disposizioni relative ai delitti punibili «con *la pena della reclusione superiore nel massimo ad anni sei*», criterio che, analogamente a quanto previsto dal vigente art. 238 c.p.p. e dall'art. 391 del Progetto preliminare del 1978, è indicativo di gravità del delitto.

Accanto al parametro fondato sulla entità della pena si è fatto riferimento — come avviene nel vigente art. 238 c.p.p., ma con previsione più restrittiva — anche ai delitti concernenti le armi da guerra e gli esplosivi.

È infine da notare che al fine di esplicitare il concetto di «fondato pericolo di fuga» di cui alla direttiva 32, si è previsto che esso deve essere desunto da «specifici elementi».

L'articolo 383 prevede i casi di divieto di arresto o di fermo: la disposizione è adeguatamente correlata con quella dell'art. 273 in tema di misure cautelari personali e, per il resto, riproduce la formulazione dell'art. 240 c.p.p.

I doveri della polizia giudiziaria in caso di arresto o di fermo sono regolati dall'*articolo 384* in attuazione di quanto prevede la parte finale della direttiva 32: «obbligo della polizia giudiziaria... di porre a disposizione del pubblico ministero, al più presto, e comunque non oltre ventiquattro ore dall'arresto o dal fermo, le persone arrestate o fermate».

I doveri che sono riferiti, cumulativamente, a tutti i soggetti che svolgono funzioni di polizia giudiziaria, hanno i seguenti contenuti e cadenze: *a*) immediata notizia dell'arresto o del fermo al pubblico ministero del luogo ove la misura è stata eseguita, secondo la rispettiva competenza per materia. Benché la delega non preveda, con quello di porre a disposizione del pubblico ministero l'arrestato o il fermato, l'autonomo obbligo relativo alla comunicazione dell'arresto o del fermo, si è ritenuto che anch'esso — del resto esplicitamente menzionato nell'art. 13 Cost. — debba essere disciplinato con la previsione del suo immediato adempimento, il che gioverà, fra l'altro, ad accelerare l'adempimento delle formalità connesse alla facoltà ed agli obblighi del pubblico ministero per il cui esercizio sono previsti termini assai ristretti; *b*) richiesta al pubblico ministero di provvedere alla nomina del difensore di ufficio, allorché l'arrestato od il fermato, avvertito della relativa facoltà, non abbia nominato quello di fiducia e salvi i casi previsti dall'art. 96 comma 3. La previsione dà attuazione alla direttiva 5 della delega e la riserva concerne i casi in cui la polizia giudiziaria ha necessità di procedere ad atti cui il difensore ha diritto di assistere. È sembrato infatti inopportuno che alla obbligatoria ed immediata nomina provvedesse sempre la polizia giudiziaria, pur quando la condotta del difensore poteva riguardare solo attività da compiere dinanzi alla autorità giudiziaria; *c*) immediata informativa al difensore dell'avvenuto arresto o fermo; *d*) messa a disposizione del pubblico ministero, al più presto e comunque non oltre ventiquattro ore dall'arresto o dal fermo, dell'arrestato o del fermato, mediante la trasmissione del relativo verbale e sempre che non ricorra uno dei casi di «immediata liberazione». A proposito della «messa a disposizione» del pubblico ministero, si è rilevato che essa non può essere individuata

avendo riguardo al momento del trasferimento in carcere dell'arrestato o del fermato (anche la giurisprudenza ha assegnato natura meramente ordinatoria alla norma che concerne la traduzione in carcere) e si è quindi ritenuto di doverla alla norma che concerne la traduzione in carcere) e si è quindi ritenuto di doverla far coincidere con la trasmissione del verbale d'arresto o di fermo, il cui contenuto è stato disciplinato nel comma 3, tenendo anche presente che l'apposizione del timbro di ricezione del verbale da parte dell'ufficio del pubblico ministero dà piena certezza del rispetto — o meno — del termine entro il quale deve avvenire la messa a disposizione; *e*) traduzione dell'arrestato o del fermato, al più presto e comunque non oltre le ventiquattro ore, nella casa circondariale o mandamentale del luogo ove la misura è stata eseguita, con attribuzione al pubblico ministero (comma 5) del potere di disporre che il soggetto sia custodito, se infermo, presso la propria abitazione od in luogo di cura, ovvero, quando ne possa derivare grave pregiudizio per le indagini, presso altra casa circondariale o mandamentale.

Nell'*articolo 385* è trasfusa la disciplina, introdotta con la l. 932/1969, dell'avviso dell'avvenuto arresto o fermo ai familiari, previo consenso dell'interessato. L'*articolo 386* disciplina l'interrogatorio dell'arrestato o del fermato, previsto, in conformità della direttiva 34, in termini di facoltà. La legge-delega prevede il «diritto del difensore di assistere all'interrogatorio», ma, come emerge dai lavori preparatori, la previsione non sta a rendere obbligatoria la partecipazione del difensore all'atto, bensì ad eliminare l'impressione che potesse trattarsi di una «facoltatività» dipendente da scelte del pubblico ministero.

Nel comma 1, si è previsto che il difensore debba essere tempestivamente avvisato dell'atto, evitando così formule troppo rigide sui tempi dell'avviso, tanto più che l'impossibilità di rispettare il termine «rigido» avrebbe sempre comportato il ricorso all'art. 363 che prevede l'omissione dell'avviso nelle ipotesi di assoluta urgenza.

Poiché le finalità dell'interrogatorio debbono rinvenirsi sia nella funzione difensiva cui l'atto assolve, sia in quella della raccolta di elementi che «occorrono per le determinazioni inerenti all'esercizio della azione penale», si è ritenuto, in conformità del resto con la delega, di non aggettivare l'interrogatorio come «sommario», tenuti presenti anche i dubbi di compatibilità con l'art. 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e con l'art. 9 n. 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, che l'uso di quell'attributo aveva fatto sorgere.

Nell'*articolo 387* sono precisati i casi in cui il pubblico ministero o, prima dell'intervento di questi, l'ufficiale di polizia giudiziaria, deve procedere all'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato. Nella redazione della norma si è adottata la formula «fuori dei casi previsti dalla legge», ritenuta comprensiva di qualsiasi ipotesi di illegittima privazione della libertà personale: può cioè trattarsi di misura vietata in via assoluta, come nel caso in cui difettino i presupposti di legittimità in relazione, ad esempio, al titolo del reato od ai limiti di pena, ovvero di casi di difetto o di errata valutazione delle concrete condizioni richieste per l'adozione della misura.

Fra i casi di immediata liberazione è compreso quello in cui la misura è divenuta inefficace per la mancata presentazione dell'arrestato o del fermato al giudice nel termine previsto (art. 388 comma 3).

L'*articolo 388* disciplina la presentazione dell'arrestato o del fermato al giudice prevedendo che il pubblico ministero debba porre il soggetto a disposizione del giudice richiedendo la decisione sulla convalida, entro quarantotto ore dall'arresto o dal fermo.

È dunque la richiesta della decisione sulla convalida (che deve intervenire nel termine ora ricordato) che assolve l'obbligo — prescritto dalla direttiva 34 — di «porre a disposizione del giudice, per la decisione sulla convalida, l'arrestato o il fermato entro quarantotto ore dall'arresto o dal fermo».

Il giudice, poi, deve fissare l'udienza di convalida, al più presto e comunque entro le quarantotto ore successive e compete al pubblico ministero dare avviso dell'udienza, senza ritardo, al difensore e disporre la traduzione dell'arrestato o del fermato detenuto.

Alla mancata presentazione, nei termini prescritti, da parte del pubblico ministero, consegue l'inefficacia della misura, sanzione, questa, che è stata prevista quale sviluppo della prescrizione contenuta nell'art. 13 Cost.

L'*articolo 389* disciplina l'udienza di convalida davanti al giudice per le indagini preliminari, prevedendo, anzitutto, la sua non pubblicità.

Le «garanzie di assistenza difensiva nel giudizio sulla convalida» di cui è menzione nella direttiva 34, sono assicurate mediante la previsione che, nell'ipotesi di mancata reperibilità o comparizione del difensore di fiducia o di ufficio, il giudice designi un altro difensore immediatamente reperibile secondo la procedura prevista dall'art. 96 comma 4 e a tale difensore, ove ne faccia richiesta, possa essere concesso un termine. L'udienza si svolge attraverso l'indicazione, da parte del pubblico ministero, dei motivi dell'arresto o del fermo e la presentazione delle richieste in ordine alla libertà personale.

Vengono poi sentiti l'imputato o il fermato ed il difensore, ovvero solo quest'ultimo quando l'arrestato o il fermato non abbia potuto o si sia rifiutato di comparire all'udienza.

Il giudice provvede alla convalida con ordinanza, alla duplice condizione che l'arresto o il fermo sia stato legittimamente eseguito e siano stati osservati i termini previsti dagli artt. 384 e 388.

Se ricorrono le condizioni di applicabilità delle misure cautelari personali e le esigenze cautelari previste, rispettivamente, dagli artt. 273 e 274, il giudice, con il provvedimento di convalida, ordina la conversione dell'arresto o del fermo in una delle misure di coercizione previste dalla legge. Il comma 5 prevede espressamente la convertibilità, in una misura di coercizione, anche dell'arresto facoltativo a norma dell'art. 379 comma 2 in ordine a delitti punibili con la reclusione non inferiore nel massimo a 3 anni, e ciò benché l'art. 280 disponga che le misure coercitive «possono essere applicate solo quando si procede per delitti per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione superiore nel massimo a tre anni».

L'apparente discrasia fra le direttive 32 e 59, la cui applicazione letterale avrebbe comportato che l'arresto eseguito ai sensi dell'art. 378 comma 2 sarebbe stato convalidabile ma non convertibile, è stata superata riconoscendo carattere di specialità, rispetto alla direttiva 59, alla direttiva 32 e ritenendo che questa fosse pertanto frutto della scelta del legislatore di consentire la conversione, in una delle misure di coercizione, anche per quelle ipotesi delittuose per le quali tali misure non potrebbero essere autonomamente disposte.

Ove l'arresto o il fermo non sia convalidato il giudice deve disporre la liberazione del soggetto.

È infine prevista (comma 7) la cessazione di efficacia dell'arresto o del fermo ove il giudice non decida sulla convalida e l'eventuale conversione nelle quarantotto ore successive al momento in cui l'arrestato o il fermato è stato posto a sua disposizione.

TITOLO VII

INCIDENTE PROBATORIO

Premessa.

L'«incidente probatorio» è tra gli istituti che arrecano maggiore novità all'impianto processuale penale delineato dalla legge-delega del 1987.

La sua *ratio* è intimamente connessa con il nuovo modello di processo penale, scaturito proprio dai rilievi critici che aveva suscitato la previsione, nella legge-delega del 1974, di una fase di «atti di istruzione» che, dopo le indagini preliminari del pubblico ministero, il giudice istruttore era chiamato a compiere per decidere se prosciogliere o rinviare a giudizio l'imputato, con il solo limite che si trattasse di accertamenti generici, di atti non rinviabili al dibattimento e di prove utili per l'immediato proscioglimento dell'imputato (direttiva 42 legge-delega 1974). Quella critica, ritornata in modo insistente anche nei lavori preparatori della nuova legge-delega (v. Camera, Relazione on. Martinazzoli-Sabbatini al d.d.l. n. 691, 21 ottobre 1983, direttiva 40; Camera, int. on. Casini Aula 26 giugno 1984; *ivi*, on. Rizzo; *ivi*, on. De Luca, 1° giugno 1984; *ivi*, on. Gargani 26 giugno 1984; Senato, Relazione per l'Aula sen. Coco 18 novembre 1986; Senato, int. sen. Vassalli, Aula, 19 novembre 1986; *ivi*, sen. Ricci, 19 novembre 1986; *ivi*, sen. De Cataldo 19 novembre 1986; *ivi*, sen. Gallo, 20 novembre 1986; *ivi*, sen. Coco, 20 novembre 1986; Camera, Commissione Giustizia, on. Casini, res. somm., 26 novembre 1986; *ivi*, on. Macis res. somm., 27 gennaio 1987; Camera, Relazione per l'Aula, on. Casini, 29 gennaio 1987) determinò l'articolarsi delle linee essenziali dell'incidente probatorio.

La previsione che le indagini preliminari del pubblico ministero dovessero essere contenute nel termine «perentorio» di 30 giorni dalla notizia di reato e che a queste, fuori dei casi di giudizio immediato, dovesse succedere una fase di atti di istruzione dilatabile in un arco temporale di tredici mesi faceva fondatamente paventare il riprodursi di una fase istruttoria del tutto simile all'attuale istruzione formale. Né il limite cronologico — già di per sé ampio — né la specificazione che in tale fase si potessero compiere solo determinati atti potevano impedire che di fatto si tornasse a una attività istruttoria organicamente concepita come formazione esaustiva della prova: in tale senso, tra l'altro, non poteva non spingere la previsione che — più o meno come nel sistema vigente — in tale fase fossero da acquisire le prove necessarie per decidere se l'imputato dovesse essere prosciolto o rinviato a giudizio.

Tutto ciò, in definitiva, faceva cogliere che ne usciva largamente compromesso il proposito di costruire il nuovo processo penale secondo il sistema accusatorio, e cioè, in concreto, destinando le indagini preliminari all'attività di investigazione e riservando la formazione della prova al giudizio.

Su queste linee si è pertanto incanalata la elaborazione della nuova legge-delega. Al tempo stesso, peraltro, ci si è dovuti far carico di un'esigenza insopprimibile, vale a dire quella di congegnare un meccanismo processuale idoneo ad evitare, durante le indagini preliminari, «il rischio di dispersione di prove non rinviabili al dibattimento» (Camera, Relazione Martinazzoli - Sabbatini, cit.). Di qui il nuovo istituto dell'incidente probatorio, che per l'appunto consente che, durante il tempo necessario per l'espletamento dell'investigazione, si anticipino i meccanismi dibattimentali di acquisizione probatoria quando sia necessario assumere subito una prova, pena la sua dispersione.

Il sistema delineato nel Progetto tiene conto delle preoccupazioni avanzate con riferimento al pericolo che il meccanismo dell'incidente probatorio potesse prestarsi — in linea di fatto — a riprodurre lo schema e gli inconvenienti tipici della istruzione formale: in particolare, mediante un suo impiego eccessivamente dilatato da parte del pubblico ministero, intenzionato a precostituirsi fin dalla fase preliminare la maggior parte delle prove destinate a essere utilizzate nel dibattimento. A tale pericolo si è ritenuto di ovviare accogliendo, nell'individuazione degli «atti non rinviabili» al dibattimento (e quindi assumibili con l'incidente probatorio), criteri sufficientemente rigidi che evitassero l'attribuzione al giudice di margini troppo ampi di discrezionalità sulla valutazione della ammissibilità delle richieste.

La rigida determinazione dell'area di operatività dell'incidente probatorio presenta l'ulteriore e non meno rilevante vantaggio di restringere anche il pericolo di un uso distorto e strumentale dell'istituto da parte dei difensori: finalizzato, stavolta, alla conoscenza degli elementi acquisiti dal pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari.

Il vaglio di ammissibilità del giudice e la rigida determinazione degli «atti non rinviabili al dibattimento» fanno apparire remota la possibilità di abusi sistematici di un istituto che, sotto altro aspetto, è stato «costruito» prevedendo il rigoroso rispetto dei principi del contraddittorio (artt. 396 comma 3, 398, 399 e 401) ed evitando, quindi, il ricorso a procedure ibride che avrebbero potuto trascinare nel nuovo processo i metodi e la mentalità dell'attuale istruzione inquisitoria.

La scelta rispetta pienamente la volontà del legislatore delegante che, prima di pervenire alla formulazione della direttiva 40, s'era già fatto carico dei pericoli che per la speditezza, la segretezza e il corretto svolgimento delle indagini potevano discendere, specie nei processi contro la criminalità organizzata, dalla partecipazione dell'imputato e dei difensori al compimento degli «atti non rinviabili». E, in proposito, aveva respinto (v. Relazione per l'aula sen. Coco 18 novembre 1986; int. sen. Coco 20 novembre 1986) le proposte privilegianti il «contraddittorio differito» o il ricorso ad altre modalità di compimento degli atti (quali ad esempio quelle già suggerite dalla Commissione ministeriale) attente a impedire pericoli di inquinamento probatorio.

L'assunzione anticipata della prova non rinviabile alla fisiologica sede dibattimentale ha reso però necessaria la predisposizione di un sistema che, accanto alla garanzia delle posizioni di tutti i soggetti interessati, scongiurasse sotto altro aspetto, un pletorico intervento di persone a vario titolo coinvolte nell'indagine, ma sostanzialmente «terze» rispetto all'oggetto della prova da assumere. Assieme, quindi, a un articolato meccanismo di garanzie mutuato dalla fase del dibattimento, si è evitato il richiamo alla integralità delle norme previste per tale fase che, sistematicamente, mal si sarebbero conciliate con un istituto destinato ad operare in uno stadio pre-processuale.

Illustrazione degli articoli.

Nel prevedere l'incidente probatorio come atto di formazione della prova in via anticipata rispetto al dibattimento, con le medesime forme che valgono per questo e quindi con l'intervento del giudice delle indagini preliminari, la legge-delega ha dettato direttive specifiche e dettagliate, che vincolano in modo rigoroso il legislatore delegato.

Nell'*articolo 390* si sono tipizzate le ipotesi nelle quali sono da ravvisare i requisiti del concetto di «atto non rinviabile al dibattimento» formulato dalla legge-delega. Si è ritenuto di dover passare da una enunciazione generica alla enucleazione di specifiche ipotesi proprio per adempiere alla prescrizione del legislatore delegante, scongiurando così — nei limiti possibili — il pericolo che l'uso dell'istituto esorbiti dall'eccezionalità. A tal fine si sono individuati essenzialmente quattro tipi di situazioni in cui le diverse figure di atti individuate dalla legge-delega (testimonianza, esame dell'indiziato, confronto, ricognizione, esperimento giudiziale e perizia) risultano non rinviabili al dibattimento: la prova che, se differita al dibattimento, vedrebbe sopravvenire l'impossibilità di essere acquisita (è il caso tradizionale della testimonianza a futura memoria, recepita nella lett. *a* del comma 1 e, per l'esame dell'indiziato sul fatto altrui, il confronto e la ricognizione, nelle lett. *b, c, d*); la prova esposta a inquinamento (lett. *b*, nonché *c, d*); la prova esposta a modificazione dell'oggetto su cui essa deve vertere (lett. *e, f*); la prova le cui attività di acquisizione non sono compatibili con la concentrazione dibattimentale (è il caso della perizia di cui al comma 2).

Nell'*articolo 391* è stabilito che la richiesta di incidente probatorio deve contenere le indicazioni indispensabili perché il giudice possa motivatamente accoglierla o rigettarla. Il comma 4, inoltre, disciplina i rapporti tra richiesta di incidente probatorio e richiesta di proroga del termine per le indagini preliminari, consentendo che la seconda possa essere presentata funzionalmente alla prima solo in limiti che garantiscano che l'incidente probatorio non sia chiesto in un momento e in un modo che lo rendano essenzialmente finalizzato a procrastinare pretestuosamente la chiusura delle indagini preliminari.

Nell'*articolo 392* si è previsto per l'offeso dal reato (a cui la legge-delega non riconosce la legittimazione a chiedere l'incidente probatorio) la possibilità di stimolare il pubblico ministero alla richiesta.

L'*articolo 393*, nel disciplinare le formalità della richiesta, pone a carico del richiedente — per ragioni di semplificazione del rito e di speditezza — l'onere di informarne gli altri soggetti. Alle medesime finalità è informato l'*articolo 394*: per rendere snello e celere l'espletamento dell'incidente probatorio, si è previsto un contraddittorio mediante deduzioni scritte che i soggetti interessati sono tenuti a svolgere in un termine anteriore al provvedimento del giudice sulla sua ammissione.

Nell'*articolo 395* è disciplinato il differimento che il pubblico ministero può chiedere quando dall'immediato espletamento dell'incidente probatorio potrebbe derivare pregiudizio per determinate indagini. La stessa legge-delega, peraltro, si è premurata di stabilire che il differimento non pregiudichi l'assunzione della prova chiesta dall'indiziato, facendo prevalere questo interesse su quello di tutela delle indagini del pubblico ministero. Sulla base di queste direttive è pertanto stabilito che nel chiedere il differimento, il pubblico ministero specifichi gli atti di indagine che sarebbero pregiudicati dall'immediato svolgimento dell'incidente probatorio (comma 2); e che il giudice, nell'accogliere la richiesta, differisca l'incidente probatorio per il tempo strettamente necessario.

L'*articolo 396*, nel prevedere il provvedimento che decide sulla richiesta, prescrive che il giudice, quando ammette l'incidente probatorio, ne stabilisca anche i confini, con riguardo sia all'oggetto che ai soggetti che possano parteciparvi. Nella medesima disposizione è anche prescritto che il giudice, nel dare tali statuizioni, deve mantenersi nei confini tracciati dalle richieste e deduzioni del pubblico ministero e dell'indiziato, in omaggio alla regola generale (che riguardo a tale istituto non può patire eccezioni, come avviene invece nel dibattimento) per cui l'iniziativa probatoria è riservata alle parti.

L'*articolo 397* si fa carico del fatto che oggetto dell'incidente probatorio è una prova la cui assunzione può presentarsi frequentemente di particolare o assoluta urgenza e pertanto conferisce al giudice il potere di ridurre i termini del rito nella misura necessaria.

La disciplina dell'udienza per l'incidente probatorio è contenuta nell'*articolo 398*. Tale udienza riproduce le forme dibattimentali, con due eccezioni fondamentali: la non pubblicità e la possibilità per l'indiziato e l'offeso dal reato di assistervi di persona solo dietro autorizzazione del giudice, salvo che si tratti di testimonianza o esame dell'indiziato. È inoltre stabilito che nell'udienza non possono essere oggetto di trattazione o di nuovi provvedimenti le questioni relative all'ammissibilità e fondatezza della richiesta di incidente probatorio, e ciò al fine di evitare una dilatazione dell'udienza al di là della sua funzione di assunzione in via eccezionale della prova. Nel comma 6 si è poi stabilito che l'attività probatoria non può essere estesa a fatti concernenti persone diverse da quelle i cui difensori sono presenti e si è sancito il divieto di verbalizzare e comunque utilizzare dichiarazioni concernenti le dette persone. Tale limite può essere superato solo ricorrendo al meccanismo previsto dall'*articolo 399* per l'estensione dell'incidente probatorio, che ha la funzione di soddisfare la duplice esigenza di compiuta formazione della prova e di salvaguardia, al tempo stesso, dei diritti di difesa delle persone interessate.

L'*articolo 400* stabilisce le regole dell'utilizzabilità delle prove assunte con l'incidente probatorio. Mentre per il giudizio è previsto il limite soggettivo segnato dai soggetti che hanno partecipato all'incidente (comma 1), tale limite non opera con riguardo ai provvedimenti da adottare nel corso delle indagini preliminari, in sede di chiusura delle stesse, nell'udienza preliminare o nel giudizio abbreviato. La ragione di ciò sta nel fatto che per tali provvedimenti sono utilizzabili atti meno «garantiti» dell'incidente probatorio, così che sarebbe risultata ingiustificata (e anzi irrazionale) una inutilizzabilità di quest'ultimo. Nel medesimo ordine di idee si inscrive, poi, la previsione dell'*articolo 401*, che esclude l'efficacia della prova nei confronti del danneggiato dal reato che non sia stato posto in grado di partecipare all'incidente probatorio.

TITOLO VIII

CHIUSURA DELLE INDAGINI PRELIMINARI

Le disposizioni contenute nel titolo VIII descrivono il procedimento di chiusura delle indagini preliminari così da offrire all'interprete un catalogo degli epiloghi previsti per l'attività del pubblico ministero, accompagnato peraltro dalla sola disciplina degli esiti che non si traducono nell'inizio dell'azione penale. Mentre infatti l'archiviazione della notizia di reato e i rimedi contro l'inerzia del pubblico ministero sono regolati dalle norme racchiuse nel presente titolo, la normativa sulle diverse attività processuali che prendono avvio a seguito della formulazione dell'imputazione trova posto in altre parti del Progetto, nello stesso libro V (v. titolo IX: Udienza preliminare) ovvero nel libro VI dedicato ai processi condotti secondo un rito contratto e differenziato rispetto a quello «ordinario» (Procedimenti speciali).

Anche sul piano sistematico ne deriva perciò una netta scansione tra il *procedimento*, che si articola nelle indagini preliminari, e il *processo*, che nasce quando il pubblico ministero imbocca la strada della formulazione dell'accusa rendendo ineludibile la pronuncia giurisdizionale.

Di questa scansione si trova traccia nel disposto dell'*articolo 402* comma 1 che fissa in termini inequivocabili l'alternativa tra archiviazione e inizio dell'azione penale seguendo le direttive contenute nella direttiva 48 della legge-delega. Escluso così che possa riproporsi qualsiasi disputa di carattere teorico sulla natura del provvedimento di archiviazione, decisamente collocato fuori dell'area della giurisdizionalità, risulta altrettanto chiaramente dalla norma in esame che sono forme di inizio dell'azione penale non solo la richiesta di rinvio a giudizio, rivolta al giudice per le indagini preliminari, ma anche la richiesta di applicazione di pena a norma dell'art. 439 (c.d. patteggiamento), la presentazione dell'imputato o la sua citazione per il giudizio *direttissimo* (artt. 443 e 444), la richiesta di giudizio immediato (art. 447) e, infine, la richiesta di decreto penale di condanna (art. 453). È omesso il solo richiamo del giudizio abbreviato, non certo perché la sua instaurazione prescinda dall'azione penale, ma semplicemente in ragione della superfluità di un rinvio ad una forma processuale che, essendo incardinata nell'udienza preliminare (art. 434), vede tra i suoi presupposti la richiesta di rinvio a giudizio, cioè l'atto tipico con il quale viene dato avvio al periodo propriamente processuale.

Il comma 2 dell'art. 402 stabilisce il termine di durata delle indagini preliminari facendolo decorrere dalla data di iscrizione del nome della persona cui è attribuito il reato nel registro previsto dall'art. 335. Il rapporto tra la disposizione in esame e il regime delle proroghe delineato nell'art. 403 lascia intendere che il termine di sei mesi è quello ordinario, come risulta del resto nitidamente dalla direttiva 48 della legge-delega.

La *ratio* del comma 3 è evidente: soltanto dal momento in cui, a seguito della rimozione dell'ostacolo al promovimento dell'azione penale, l'attività del pubblico ministero può considerarsi *utiliter gesta*, è legittimo ritenere operante un termine dettato in vista dello svolgimento di una fase procedimentale il cui scopo è quello di verificare se sussistono gli elementi sufficienti per formulare l'accusa e dar vita al processo.

La disciplina delle proroghe, assai dettagliata nella direttiva 48 delle legge-delega, ha richiesto alcune messe a punto concettuali e d'ordine sistematico al fine di rendere più funzionale il congegno del controllo giurisdizionale sui tempi delle indagini (*articolo 403*).

Si è anzitutto stabilito un principio di gradualità nelle cause che possono determinare la proroga dell'attività del pubblico ministero. Mentre il provvedimento che autorizza per la prima volta il pubblico ministero a superare il termine di sei mesi, può essere motivato da una pluralità di ragioni riconducibili al concetto elastico di «giusta causa», le proroghe successive debbono ancorarsi a parametri definiti in modo più rigoroso e stringente («particolari complessità delle indagini» ovvero «oggettiva impossibilità di concluderle»).

Quanto poi alle forme in cui viene compiuto il controllo, si è pensato di prevedere, accanto ad una decisione in camera di consiglio prima della quale il contraddittorio è garantito dal diritto delle «parti» di presentare memorie (art. 403 comma 3), una udienza modellata secondo le linee dell'art. 126 che assicura la presenza delle «parti» senza peraltro richiedere tutto quel complesso di formalità e di adempimenti che sono tipici della udienza preliminare (artt.413 - 417). In altre parole, si è ritenuto di interpretare il richiamo all'«udienza preliminare», contenuto nella direttiva 48 della legge-delega, come riferimento ad un rito più garantito di quello esperibile nei casi in cui il giudice ritenga manifestamente giustificata la richiesta di proroga presentata dal pubblico ministero, senza con ciò intendere l'impegno ad una disciplina più garantistica come vincolo a riprodurre tutti i meccanismi dell'udienza preliminare. Del resto che, al di là della nomenclatura, la legge-delega non abbia voluto riferirsi all'istituto di cui alla direttiva 52, è dimostrato dallo stesso contesto della direttiva 48 nel quale, subito dopo l'udienza preliminare introdotta dal giudice *ex officio* quando non ritiene di concedere la proroga dopo aver «sentite le parti», si indicano gli epiloghi delle indagini nella alternativa tra richiesta di archiviazione e richiesta di udienza preliminare «formulata l'imputazione». Solo in questa seconda accezione l'istituto è designato nella sua funzione tipica di filtro dell'accusa contestata dal pubblico ministero, mentre nell'ambito della disciplina della proroga non può rivestire l'identica portata operativa poiché al giudice delle indagini preliminari non è consentito di formulare l'imputazione quando il pubblico ministero manifesta la volontà di proseguire le indagini per acquisire gli elementi di cui ritiene di doversi avvalere al fine di esercitare l'azione penale. Al riguardo, il comma 6 dell'art. 403 enuncia chiaramente gli epiloghi della udienza di proroga nell'ambito della dicotomia rigetto della richiesta/autorizzazione a proseguire le indagini, mentre l'ultimo comma del medesimo articolo lascia intendere che, in caso di rigetto della richiesta, il pubblico ministero è tenuto a prendere posizione chiedendo l'archiviazione o il rinvio a giudizio.

Il tema della durata massima delle indagini ha impegnato il lavoro della Commissione su due piani. Anzitutto, è stato necessario dare attuazione alla parte della direttiva 48 della legge-delega nella quale il limite massimo è fissato in due anni in relazione ai «processi per criminalità organizzata e in ipotesi eccezionali specificamente indicate». In proposito i criteri cui si ispira la disciplina tracciata nel comma 2 dell'*articolo 404* sono agevolmente desumibili dal tenore letterale delle disposizioni: gravità e allarme sociale di alcune ipotesi criminose in cui si profila la struttura associativa (lett. *a*); maxi-indagini sia dal punto di vista dell'estensione oggettiva e soggettiva dell'accertamento, sia con riguardo all'elevato numero delle persone offese (lett. *b*); necessità di compiere atti fuori del territorio dello Stato (lett. *c*); esigenza di mantenere il collegamento tra più uffici del pubblico ministero nei casi in cui sia stato instaurato un *modus procedendi* che postula una continuità di rapporti tra i magistrati impegnati nelle indagini (lett. *d*).

Ancora più delicato è sembrato il problema della efficacia degli atti compiuti dal pubblico ministero dopo la scadenza del termine massimo di durata delle indagini, stabilito dalla legge o risultante dal provvedimento di proroga del giudice. È bensì vero che la direttiva 48 della legge-delega prevede la «inutilizzabilità degli atti compiuti dal pubblico ministero oltre i termini stabiliti o prorogati», ma questa sanzione è ricollegata espressamente alla omissione del deposito della richiesta dell'udienza preliminare così da suscitare l'interrogativo circa la sorte degli atti compiuti eventualmente dallo stesso pubblico ministero dopo l'inizio dell'azione penale nei termini previsti dalla legge-delega. E poiché, da un lato, la direttiva 49 parla di «atti integrativi» di indagine per il periodo successivo al provvedimento che dispone il giudizio, e, dall'altro, non era possibile riprodurre l'art. 403 del Progetto 1978 che attribuiva al giudice dell'udienza preliminare il potere di compiere atti urgenti nel periodo intercorrente tra il deposito della richiesta del pubblico ministero e la data dell'udienza, la Commissione si è trovata a dover scegliere tra la previsione del divieto di ogni indagine dopo la scadenza del termine e il conferimento al pubblico ministero di un potere di compiere atti non dissimili da quelli che la direttiva 49 definisce integrativi.

L'orientamento in favore della seconda prospettiva si è imposto non solo alla luce di esigenze di carattere pratico-operativo che hanno sconsigliato di creare un «periodo bianco» nel quale fosse vietato il compimento di qualsiasi atto, ma anche in considerazione della struttura del nuovo processo che non può negare alla parte pubblica il potere di compiere le investigazioni cui è ovviamente legittimata, parallelamente, anche la parte privata.

Questa scelta non si è tradotta in una espressa formulazione normativa (v. invece art. 378 Progetto 1978), ma può desumersi sia dal tenore letterale dell'art. 404 ultimo comma, sia, e ancor più chiaramente, dall'art. 416 comma 3 che fa riferimento «alle indagini eventualmente espletate dopo la richiesta di rinvio a giudizio».

La disciplina dell'archiviazione per infondatezza della notizia di reato (*articoli 405, 406 e 407*) ricalca le linee degli artt. 379 - 381 del Progetto del 1978 cui le direttive 50 e 51 della legge-delega mostrano del resto di aver attinto per definire i profili di fondo dell'istituto, anche con riguardo ai poteri dell'offeso dal reato.

Va segnalato che con la richiesta di archiviazione il pubblico ministero deve depositare, a norma dell'art. 495 comma 1, il suo fascicolo con tutti gli atti acquisiti nel corso delle indagini (v. invece la diversa disciplina che si desume *a contrario* dall'art. 403 comma 3 quanto alla richiesta di proroga).

L'eventuale udienza fissata dal giudice delle indagini preliminari, in caso di rigetto della richiesta del pubblico ministero, si svolge nelle forme del procedimento in camera di consiglio (art. 126). Per le ragioni già anticipate nella illustrazione dell'art. 403, la Commissione ha ritenuto che la locuzione «udienza preliminare» nelle direttive 50 e 51 non potesse essere interpretata come richiamo all'istituto delineato nella direttiva 52, il cui presupposto è la formulazione dell'accusa.

Nell'*articolo 407* è regolata più puntualmente l'iniziativa dell'offeso dal reato che si rivolge al giudice per sollecitare il proseguimento delle indagini. Si è pensato di denominare il rimedio di cui si avvale l'offeso come «opposizione» per sottolineare più chiaramente la funzione dialetticamente contrapposta all'assunto del pubblico ministero che si è espresso nel senso di non promuovere l'azione penale.

L'*articolo 408* estende la normativa dettata per i casi di manifesta infondatezza alle ipotesi di improcedibilità ed estinzione del reato (v. già art. 382 Progetto 1978) nonché alle situazioni in cui risulta che il fatto non è previsto dalla legge come reato. Il provvedimento di archiviazione è in questi casi subordinato all'evidenza della causa che lo giustifica («senza necessità di particolari indagini»).

La previsione del termine massimo delle indagini, con la conseguente decadenza del pubblico ministero dal potere di presentare al giudice le richieste di cui agli artt. 402 e 404, ha posto il problema della tutela degli interessi pubblici e privati di fronte all'inerzia dell'organi dell'accusa. Respinta l'idea che il decorso del termine possa configurarsi come una vera e propria decadenza dall'azione penale, la Commissione ha ritenuto indispensabile prevedere un meccanismo capace di condurre le indagini al loro epilogo naturale. Sulla scia del Progetto del 1978 (cfr. artt. 384 e 386) e della legge-delega (cfr. direttiva 42), il congegno più appropriato è sembrato l'avocazione disposta dal procuratore generale sia di propria iniziativa, sia a richiesta dell'indiziato o dell'offeso dal reato (*articoli 409 e 410*). Ad evitare, comunque, che l'istituto venga utilizzato al fine di aggirare il limite massimo per le indagini stabilito dalla legge, si è previsto che il procuratore generale possa disporre di un termine non superiore a trenta giorni per compiere le indagini integrative necessarie a formulare le sue richieste.

In tema di riapertura delle indagini l'*articolo 411* stabilisce, in attuazione della direttiva 56 della legge-delega, che dopo il decreto di archiviazione — cui non viene riconosciuta una efficacia preclusiva analoga a quella della sentenza di non luogo a procedere (art. 430) —, il pubblico ministero debba rivolgersi al giudice per essere autorizzato ad investigare sui medesimi fatti e nei confronti della stessa persona. L'autorizzazione sarà concessa anche quando non siano emersi nuovi elementi e l'organo dell'accusa si limiti a prospettare al giudice un nuovo piano di indagine che può scaturire dalla diversa interpretazione degli elementi già acquisiti.

L'*articolo 412* disciplina l'archiviazione per le ipotesi di reato commesso da persone ignote prevedendo forme di controllo che possono assicurare il rispetto della obbligatorietà dell'azione penale nei casi in cui il pubblico ministero non abbia adempiuto al dovere di procedere all'iscrizione del nome della persona indiziata nel registro previsto dall'art. 335, così impedendo la decorrenza del termine stabilito dall'art. 402.

TITOLO IX

UDIENZA PRELIMINARE

Premessa.

Al tema dell'udienza preliminare la Commissione si è dedicata con particolare impegno nella consapevolezza sia del rilievo centrale che spetta all'istituto nella struttura del nuovo processo, sia dell'esistenza di profili problematici che si prospettano nella messa a punto della disciplina normativa alla luce del complesso *iter* di elaborazione delle direttive della legge-delega riguardanti questo argomento.

Escluso anzitutto l'impiego della nozione di udienza preliminare nelle situazioni in cui manca la formulazione dell'accusa (udienza di proroga delle indagini: art. 403; udienza per l'archiviazione: artt. 406 e 407), la Commissione ha ritenuto di scorgere nell'istituto delineato dalla direttiva 52 della legge una duplice *ratio*, di garanzia del diritto di difesa dell'imputato e, al tempo stesso, di economia processuale. Sul punto sono illuminanti gli orientamenti espressi dal Parlamento là dove ha assegnato all'udienza preliminare il ruolo di «filtro della richiesta di dibattimento avanzata dal pubblico ministero» (v. Relazione Coco, Senato, p. 12) mettendone in luce la «funzione di decongestione del sistema» (v. Relazione Casini, Camera, p. 16).

Il controllo giurisdizionale volto a delibare il fondamento dell'accusa non si traduce peraltro in un intervento così penetrante da assumere compiti di supplenza rispetto alle lacune nei risultati delle indagini svolte dal pubblico ministero o alle carenze nell'esercizio della attività difensiva. Al riguardo la scelta fissata dalla legge-delega è chiarissima: al giudice dell'udienza preliminare è negato qualsiasi potere di iniziativa nella raccolta della prova, anche quello suppletivo e residuale che viene riconosciuto al giudice del dibattimento (direttiva 73). Si è voluto porre «rimedio al pericolo della rinascita di un'attività istruttoria» (Relazione Casini, Camera, p. 16) accogliendo l'orientamento secondo cui, abolito il giudice istruttore, il giudice dell'udienza preliminare «è privato di ogni potere o facoltà di istruzione» (Relazione Coco, Senato, p. 12).

Preso atto della nuova dimensione strutturale e funzionale impressa dalla legge-delega all'istituto, già concepito come «udienza di smistamento» nel Progetto del 1978, la Commissione si è sforzata di risolvere in modo coerente al sistema e rispettoso dei diritti delle parti il problema del supplemento istruttorio in sede di udienza preliminare.

La legge-delega non ha trascurato di esprimersi sulla eventualità di una situazione di stallo dovuta alla impossibilità di decidere allo stato degli atti. Abbandonata l'idea che il giudice possa disporre l'assunzione degli atti indispensabili per la decisione (v. direttiva 48, testo approvato

dalla Commissione Giustizia della Camera il 15 luglio 1982), la direttiva 52 gli riconosce il potere di «rinviare ad altra udienza affinché le parti forniscano ulteriori elementi ai fini della decisione». Di qui un'alternativa nella delineazione del congegno operativo: l'integrazione probatoria è da realizzarsi fuori udienza, per consentirne poi il rifluire davanti al giudice nella forma del verbale o deve formarsi nella sede giurisdizionale, sia pure con una tecnica diversa da quella del dibattimento così da non creare quel pregiudizio di una formazione anticipata della prova che il Parlamento ha inteso escludere?

Dopo un ampio dibattito, nel quale i sostenitori del modello della «udienza cartolare» hanno confrontato i loro argomenti con quelli avanzati da chi ha sottolineato l'imprescindibilità di una elaborazione probatoria, sia pure eventuale e contratta, davanti al giudice, la Commissione ha deciso di privilegiare la seconda prospettiva per ragioni d'ordine sistematico allineate allo spirito e alla lettera della legge-delega.

La tesi che colloca l'acquisizione degli «ulteriori elementi ai fini della decisione» fuori dell'udienza preliminare comporta una abnorme regressione da una fase propriamente processuale ad uno stadio preprocessuale qual è quello delle indagini preliminari. Al pubblico ministero sarebbe consentito di assumere, ad esempio, una prova testimoniale nel segreto del suo ufficio per poi produrre il verbale al giudice dell'udienza preliminare che dovrebbe servirsene per la decisione. E l'imputato che intendesse far assumere la deposizione del testimone dalle cui dichiarazioni intende far emergere l'evidenza della non sussistenza del fatto, sarebbe costretto a chiederne l'audizione proprio a quel pubblico ministero che, nel corso delle indagini preliminari, potrebbe essersi rifiutato di sentirlo nonostante le reiterate richieste presentate dal difensore.

Non si può del resto ritenere praticabile il ricorso all'incidente probatorio, i cui presupposti sono ben diversi da quelli che caratterizzano il «supplemento istruttorio» ai fini della decisione nell'udienza preliminare. Senza dire che, anche per questa via, si determinerebbe una regressione della fase giurisdizionale, segnata dall'inizio dell'azione penale, ad un momento procedimentale in cui gli interventi del giudice hanno un carattere puramente incidentale.

La Commissione si è perciò orientata verso una interpretazione della legge-delega capace di coniugare la garanzia del diritto alla prova, attribuito all'imputato dalla direttiva 69, e il principio di economia processuale, sotteso alla direttiva della semplificazione di cui alla direttiva 1, con l'abolizione della funzione inquisitoria del giudice della fase anteriore al dibattimento, voluta dal Parlamento per evitare l'attuale invadenza delle valutazioni istruttorie nella successiva fase del giudizio.

Seguendo questo impianto costruttivo, la disciplina tracciata negli artt. 413 - 419 si incentra su un regime ordinario che vede l'udienza preliminare modellata come procedimento allo stato degli atti, cui può far seguito, eventualmente, un regime eccezionale imperniato su limitate acquisizioni probatorie caratterizzate da una efficacia interna alla fase. Mentre nel regime ordinario *l'iter* procedurale richiama alla mente l'attuale procedimento incidentale di esecuzione, trattandosi essenzialmente di discutere i risultati delle indagini e il contenuto dei documenti prodotti dalle parti private (art. 418), il regime *extra ordinem* consente l'ingresso di testimonianze, consulenze tecniche e interrogatori di coimputati quando, sui temi nuovi o incompleti indicati dal giudice, il pubblico ministero o le parti private ne facciano richiesta e il giudice ritenga decisiva la prova ai fini della sua pronuncia (art. 419).

Per evitare l'assimilazione dell'attività probatoria svolta in udienza a quella propria del dibattimento si è disciplinata l'escussione della prova orale secondo una tecnica diversa dall'esame diretto. Poichè il «supplemento istruttorio», pur essendo introdotto dalla iniziativa delle parti, in assolvimento dei rispettivi oneri probatori, nasce dalla posizione del tema da parte del giudice, è sembrato corretto attribuire a quest'ultimo il potere di condurre l'audizione o l'interrogatorio, salvo ovviamente il diritto delle parti di porre domande, ribaltando il regime tipico della fase dibattimentale. Conseguentemente la prova elaborata con questa modalità non può essere utilizzata nel giudizio, per il suo carattere atipico rispetto alla regola dell'esame diretto che trova invece applicazione nell'incidente probatorio (art. 398 comma 5). La conferma di questo regime in tema di utilizzabilità si ricava dall'art. 427 che non menziona il verbale dell'udienza preliminare nell'elenco degli atti che formano il fascicolo per il dibattimento.

Illustrazione degli articoli.

Nell'*articolo 413* si prevede che, con la richiesta di rinvio a giudizio, il pubblico ministero debba depositare anche il suo fascicolo contenente l'intera documentazione degli atti compiuti dalla polizia giudiziaria e dallo stesso pubblico ministero. Si realizza così, sostanzialmente, una anticipazione del deposito che la direttiva 57 della legge-delega ha previsto con riguardo alla fase dibattimentale. Un simile adempimento è sembrato indispensabile al fine di rendere possibile all'imputato e al suo difensore di compiere le scelte nell'ambito delle diverse alternative poste dai cosiddetti riti differenziati. Solo prendendo visione di tutti gli elementi di prova acquisiti nelle indagini preliminari (v. art. 416 comma 2) l'imputato è in grado di stabilire se sia conveniente, ai fini della sua difesa, rinunciare all'udienza preliminare (art. 416 comma 5), richiedere il giudizio abbreviato (art. 434) ovvero chiedere l'applicazione della pena o prestare il suo consenso a norma dell'art. 439. Tra i requisiti formali della richiesta di rinvio a giudizio si era proposto di includere l'esposizione sintetica dei risultati conseguiti nelle indagini preliminari. Si è preferito però non appesantire il lavoro del pubblico ministero con la previsione di un simile obbligo. L'*articolo 414* si limita perciò a richiedere l'elencazione delle fonti di prova acquisite.

Gli *articoli 415* e *416* delineano la disciplina della fissazione dell'udienza preliminare e dei suoi atti introduttivi secondo uno schema che ricalca in gran parte le disposizioni degli artt. 401 e 402 del Progetto 1978. Come si è già osservato *sub* art. 404, l'avviso comunicato al pubblico ministero menziona la facoltà di produrre la documentazione delle indagini che il pubblico ministero ha eventualmente compiuto dopo il deposito della richiesta (art. 416 comma 3).

La Commissione ha confermato l'esclusione della pubblicità relativamente all'udienza preliminare, come risulta chiaramente dal comma 1 dell'*articolo 417* («l'udienza si svolge in camera di consiglio») (v. già la rubrica dell'art. 405 Progetto 1978: «svolgimento dell'udienza in camera di consiglio»). Rispetto alla legge-delega del 1974 risulta invece notevolmente rafforzata la garanzia della partecipazione dell'imputato, la cui mancata comparizione rende operanti gli stessi adempimenti previsti per la fase dibattimentale (cfr. la direttiva 82 della legge-delega nonché l'art. 417 comma 4).

L'*articolo 418* descrive l'*iter* processuale ordinario dell'udienza nella quale il giudice decide allo stato degli atti. Esauriti gli accertamenti concernenti la costituzione delle parti l'imputato, che gode del diritto di non essere sottoposto all'interrogatorio come nella fase del giudizio, può chiedere di essere sentito. Come si è già anticipato in sede di considerazioni generali sull'udienza preliminare, non si è ritenuto opportuno, nell'assenza di specifiche direttive della legge-delega, introdurre la tecnica dell'esame diretto che avrebbe consacrato la piena efficacia probatoria dell'atto.

All'eventuale interrogatorio dell'imputato seguono l'esposizione del pubblico ministero e le difese delle parti private. Gli argomenti e le conclusioni formulati nella discussione si fondano sugli atti depositati dal pubblico ministero o prodotti dallo stesso all'udienza nonché, ovviamente, sui documenti prodotti dalle parti private (art. 418 comma 3).

Qualora non sia possibile decidere allo stato degli atti, si apre una nuova fase dell'udienza destinata ad acquisire «sommarie informazioni ai fini della decisione». Con questa formula, deliberatamente riduttiva, si è voluta designare l'attività probatoria eccezionalmente inserita nell'udienza preliminare a seguito della richiesta delle parti cui il giudice ha segnalato temi nuovi o incompleti (*articolo 419*). Si sono già illustrate più sopra (v. premessa) le ragioni che hanno indotto a dare spazio ad una limitata attività probatoria nell'udienza preliminare. Qui basterà osservare che l'onere delle parti di «fornire gli elementi di prova», secondo quanto richiesto dalla direttiva 52, è puntualmente descritto nel comma 2 dell'art. 419 imperniato sulla distinzione tra prove a carico e prove a discarico. Quanto poi alla diversa nomenclatura impiegata nelle disposizioni in cui si parla di «ammissione di *prove*» e non di «*elementi di prova*», val la pena di ricordare come proprio il Parlamento abbia ammonito il legislatore delegato a non recepire acriticamente il linguaggio della legge-delega nel settore attinente al fenomeno probatorio (v. Relazione Casini, Camera, p. 13, a proposito della distinzione tra «prova» e «fonte di prova»). Non si può evidentemente

ignorare come, in una fase genuinamente giurisdizionale ove c'è ormai pienezza di contraddittorio, gli espedienti lessicali volti a degradare il valore di ciò che si compie ai fini della decisione finisca con il disorientare più che aiutare l'interprete. È sembrato perciò che, a far intendere l'efficacia interna alla fase propria degli atti compiuti nell'udienza preliminare, sia più idonea la tecnica di escussione probatoria, diversa da quella dibattimentale, che non invece la pura e semplice variante linguistica che ripudia il vocabolo «prova» nella sua pura e semplice valenza semantica.

L'*articolo 420* autorizza alcune ipotesi di modificazione dell'accusa sulla falsariga dell'art. 407 del Progetto del 1978, innovando per quanto attiene alla contestazione, demandata interamente al pubblico ministero. Anche la disciplina prevista per i casi di assenza dell'imputato, è frutto di una messa a punto della Commissione che ha inteso semplificare la procedura dell'udienza.

Quanto ai provvedimenti terminativi dell'udienza, gli *articoli 421* e *422* riproducono quasi alla lettera la direttiva 52 della legge-delega. Preso atto dell'orientamento del legislatore delegante, preoccupato di sottolineare la portata puramente interlocutoria del provvedimento che dispone il giudizio, la Commissione non ha potuto peraltro fare a meno di rilevare quanto singolare sia, alla luce della nostra cultura processualistica, denominare «decreto» il provvedimento emesso da un giudice che si pronuncia nel contraddittorio delle parti, dopo l'inizio dell'azione penale. Ne deriva, tra l'altro, una certa dissonanza sul piano sistematico tenuto conto che si è denominato «ordinanza» il provvedimento con il quale è disposta l'archiviazione a seguito del procedimento in contraddittorio che si svolge in camera di consiglio (art. 406 comma 3).

Nell'*articolo 423* è contenuta la normativa sulla condanna del querelante alle spese ed ai danni. Le disposizioni ricalcano le linee dell'art. 432 del Progetto del 1978 con alcune varianti imposte dalla nuova struttura del sistema.

Il giudice collegiale competente a conoscere dall'appello proposto contro la sentenza di non luogo a procedere (v. direttiva 59 della legge-delega) è stato individuato nella corte di appello (*articolo 424*), per ovvie ragioni di coerenza al principio ormai impostosi nel nostro ordinamento con la legge n. 400/1984. Del resto la legge-delega mostra chiaramente di aver voluto abolire la sezione istruttoria, lasciata cadere a seguito della eliminazione dell'istituto del giudice istruttore. Il comma 6 dell'art. 424 introduce il divieto della *reformatio in peius* in caso di appello del solo imputato, innovando rispetto al sistema vigente.

Con il decreto che dispone il giudizio, il giudice dell'udienza preliminare deve fissare la data di comparizione dell'imputato davanti all'organo giurisdizionale competente per il dibattimento (*articolo 425* comma 1 lett. *f*). Il provvedimento assume dunque la duplice funzione di atto di rinvio a giudizio, che attesta l'avvenuta verifica dei risultati delle indagini preliminari, e di decreto di citazione, atto introduttivo della ulteriore fase processuale.

Sulla praticabilità del congegno che attribuisce al giudice dell'udienza preliminare la facoltà di ingerirsi nel ruolo delle cause di competenza del giudice dibattimentale, si è sollevata qualche riserva da parte di alcuni componenti della Commissione, preoccupati della eventualità di continui rinvii dell'udienza disposti dal presidente del tribunale o della corte di assise a causa della pluralità di processi fissati da diversi giudici nella stessa data (v. del resto, sul punto, quanto prevede l'art. 459). Si è peraltro ritenuto che, almeno negli uffici giudiziari di piccole e medie dimensioni, il congegno previsto dall'art. 425 sia in pratica realizzabile e che i vantaggi da esso derivanti prevalgono sui possibili inconvenienti operativi.

Nell'*articolo 426* è recepita la direttiva 49 della legge-delega in una formulazione letterale che ne riproduce quasi testualmente il contenuto. Sui rapporti tra atti integrativi di indagine, compiuti dopo il decreto che dispone il giudizio, ed investigazioni del pubblico ministero realizzate dopo il deposito della richiesta di rinvio a giudizio, v. *sub* art. 404.

La formazione del fascicolo per il dibattimento (direttiva 57 legge-delega) e di quello del pubblico ministero (direttiva 58 legge-delega) è regolata dagli *articoli 427* e *429*. Quanto al primo, sarà il giudice dell'udienza preliminare a compiere una selezione degli atti in suo possesso, seguendo le indicazioni contenute nella norma. Qualsiasi errore nella scelta degli atti non ripetibili può comunque essere rilevato dalle parti in sede di decisione delle questioni preliminari nella fase dibattimentale (art. 485 commi 4 e 5). Le regole per la formazione del secondo sono dettate dall'art. 429, ma assumono evidentemente minore rilievo poiché il contenuto del fascicolo del pubblico ministero è delineato dall'art. 413.

Il diritto delle parti di prendere visione ed estrarre copia degli atti contenuti nei due fascicoli è sancito dall'art. 429, quanto al fascicolo del pubblico ministero, e dall'art. 460 per quello che viene trasmesso al giudice del dibattimento.

TITOLO X

REVOCA DELLA SENTENZA DI NON LUOGO A PROCEDERE

Alla direttiva 56 della legge-delega è stata data attuazione negli *articoli 430 - 433*. Il raffronto con l'art. 411, in tema di riapertura delle indagini dopo l'archiviazione lascia intendere, al di là della formulazione letterale dell'articolo 430, come la sentenza di non luogo a procedere emessa nell'udienza preliminare sia assistita da una specifica efficacia preclusiva: non è consentito dare avvio a nuove indagini fuori dei casi in cui sopravvengono o si scoprono nuove prove che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possono giustificare il rinvio a giudizio. In questo presupposto e nell'intervento del giudice, che decide sulla richiesta del pubblico ministero nel contraddittorio dell'indiziato o dell'imputato (*articolo 431* comma 3), si integrano le «garanzie» cui fa riferimento la direttiva 56 della legge-delega.

Una ulteriore garanzia, in senso lato, può desumersi dall'*articolo 432* (comma 3) nel quale è previsto un termine massimo di sei mesi per lo svolgimento delle nuove indagini, fuori dei casi in cui il pubblico ministero richieda, con la revoca della sentenza, il rinvio a giudizio dell'imputato avendo già acquisito *aliunde* ulteriori elementi di prova.

LIBRO VI

PROCEDIMENTI SPECIALI

Il libro VI raggruppa i «procedimenti speciali» previsti dalla legge-delega. La specialità va vista in relazione al procedimento ordinario per i reati di competenza del tribunale, che si sviluppa nella seguente sequenza: indagini preliminari, udienza preliminare, giudizio di primo grado, impugnazioni (appello e ricorso per cassazione).

Le deviazioni che nei procedimenti speciali si riscontrano rispetto al modello del procedimento ordinario tendono tutte a semplificare i meccanismi processuali o ad abbreviare la durata del processo mediante forme di definizione anticipata rispetto alle forme del giudizio dibattimentale. In particolare: il giudizio abbreviato (titolo I) consente di definire il procedimento di primo grado nell'udienza preliminare e prevede riduzioni dell'ambito dell'appello; l'applicazione della pena su richiesta delle parti (titolo II) determina un immediato epilogo processuale, che elimina anche l'appello; con il giudizio direttissimo (titolo III) ed il giudizio immediato (titolo IV) è evitata l'udienza preliminare; il procedimento per decreto (titolo V) ha una struttura del tutto autonoma, già conosciuta peraltro dal codice vigente.

Alcune differenze rispetto al modello ordinario sono collegate ai caratteri oggettivi del processo (evidenza della prova), altre si basano sulla volontà delle parti (è questo il caso del giudizio abbreviato e dell'applicazione della pena su richiesta); il giudizio direttissimo (titolo III) si fonda sull'arresto in flagranza ovvero sull'intervenuta confessione dell'imputato.

Alcuni di questi procedimenti possono essere introdotti durante le indagini preliminari e prima che si sia instaurato un vero e proprio processo: da qui l'uso del termine più ampio di «procedimenti speciali», anziché di processi.

Nel libro VI trovano la loro disciplina quelli che, durante i lavori preparatori della legge-delega sono stati spesso indicati come «riti differenziati» e che si è cercato di incrementare il più possibile. È diffuso il convincimento che ad essi è affidata in gran parte la possibilità di funzionamento del procedimento ordinario, che prevede meccanismi di formazione della prova particolarmente garantiti, e quindi non suscettibili di applicazione generalizzata, per evidenti ragioni di economia processuale. Soprattutto ai riti abbreviati (titoli I e II) è affidata la funzione di evitare il passaggio alla fase dibattimentale di un gran numero di procedimenti, secondo uno schema di deflazione comune a tutti i sistemi processuali che si ispirano al modello accusatorio. Si è efficacemente detto, nel corso della approvazione della legge-delega, che il nuovo processo «funzionerà se riusciremo a far pervenire al dibattimento soltanto una parte piccola di processi» (Intervento on. Casini alla Camera dei deputati, Aula, 10 luglio 1984).

È innegabile che l'accordo tra accusa e difesa su cui si fondano i procedimenti speciali previsti nei primi due titoli rappresenta una rilevante novità del nostro sistema processuale, in quanto anche l'istituto del titolo II — che pur si rifà al c.d. «patteggiamento» introdotto dalla l. 24 novembre 1981, n. 689 — è stato sensibilmente ampliato ed ha assunto nuove caratteristiche. Ma la scelta del sistema accusatorio — alla quale si ispira il nuovo processo — non può non comportare anche maggiori poteri nella posizione delle parti e la possibilità per le stesse — su un piano di parità — di decidere dello sviluppo del rito processuale. D'altro canto l'esperienza dei paesi anglosassoni insegna che è ritenuto del tutto incongruo e antieconomico prevedere il passaggio alla fase dibattimentale in caso di ammissione da parte dell'imputato delle proprie responsabilità, cioè in situazioni in cui l'unico aspetto controverso può essere la determinazione in concreto della pena. Ove l'imputato rinunci alla celebrazione del dibattimento, deve perciò essere incentivata la sua propensione ad avvalersi dei riti semplificati. Nei limiti in cui la legge-delega ha ritenuto di attribuire rilevanza alle pattuizioni delle parti, delineando gli istituti maggiormente innovativi previsti nella direttiva 45 (applicazione della pena sulla richiesta delle parti) e 53 (giudizio abbreviato), il Progetto ha cercato di costruire una disciplina degli stessi (rispettivamente, nel titolo II e nel titolo I) che offrisse ampie possibilità di applicazione.

TITOLO I

GIUDIZIO ABBREVIATO

Premessa.

Tra i procedimenti speciali il giudizio abbreviato costituisce una importante novità del nuovo codice. Esso è così delineato nella direttiva 53 della legge-delega: «potere del giudice di pronunciare nell'udienza preliminare anche sentenza di merito, se vi è richiesta dell'imputato e consenso del *pubblico ministero a che il processo venga definito* nell'udienza preliminare stessa e se il giudice ritiene di poter decidere allo stato degli atti; previsione che nel caso di condanna le pene previste per il reato ritenuto in sentenza siano diminuite di un terzo; previsione di limiti all'appellabilità della sentenza; previsione che la sentenza faccia stato nel giudizio civile soltanto quando la parte civile consente all'abbreviazione del rito».

Il procedimento speciale così configurato dalla delega è stato denominato «giudizio abbreviato», perché consente di anticipare all'udienza preliminare la sentenza di assoluzione o di condanna quando l'imputato ne faccia richiesta e il pubblico ministero vi consenta.

Idoneo incentivo a richiedere il giudizio abbreviato è la previsione di usufruire, in caso di condanna, della riduzione della pena di un terzo; dal canto suo il pubblico ministero si determinerà, nei debiti casi, ad acconsentirvi in ragione della particolare semplicità del rito e quindi dell'opportunità di addivenire ad una sentenza definitiva con una notevole economia processuale.

Durante i lavori preparatori della legge-delega l'istituto qui considerato è stato efficacemente qualificato come «patteggiamento sul rito» e in tal modo distinto dal «patteggiamento sulla pena», che trova la sua disciplina nel titolo successivo (applicazione della pena su richiesta delle parti): in tal senso l'intervento dell'on. Casini alla Camera dei Deputati (Aula, 26 giugno 1984).

La contrapposizione chiarisce bene le analogie e le differenze tra i procedimenti speciali disciplinati nei primi due titoli del libro VI. Il «patteggiamento sulla pena» sta ad indicare un accordo tra pubblico ministero ed imputato sul merito dell'imputazione (responsabilità dell'imputato e pena conseguente); il «patteggiamento sul rito» non tocca in alcun modo il merito della imputazione, in quanto l'accordo tra pubblico ministero e imputato concerne esclusivamente il rito semplificato da seguire.

Differente è, di conseguenza, nei due procedimenti, la posizione del pubblico ministero. Nel patteggiamento sulla pena, al pubblico ministero (non diversamente che all'imputato) può essere riconosciuto un potere decisionale in ordine al rito processuale, non anche in merito alla sanzione. Egli ha la facoltà (art. 442) di impedire, con il suo dissenso sulla richiesta dell'imputato, la definizione anticipata del processo, ma tale dissenso non è di ostacolo a che il giudice, in esito al procedimento ordinario, accolga tale richiesta ed applichi la relativa sanzione. Nel giudizio abbreviato, al contrario, l'oggetto esclusivo dell'accordo tra le parti è il particolare rito da seguire: il potere del pubblico ministero (come quello dell'imputato) è al riguardo pieno, nel senso che la sua scelta dell'uno o dell'altro tipo di procedimento non è sindacabile dal giudice, onde al dissenso del pubblico ministero sulla richiesta di giudizio abbreviato è attribuita una efficacia ostativa alla esperibilità di tale procedimento.

Una correlativa differenza caratterizza la posizione del giudice nei due procedimenti. Nell'applicazione della pena sulla richiesta delle parti il giudice conserva, pur di fronte a tale accordo, un potere di giudizio sulla responsabilità dell'imputato e sulla correttezza delle conseguenze che le parti ne hanno tratte (art. 439), ma in nessun modo può interloquire nella scelta del rito. Infatti se non ha obiezioni sul merito, è tenuto a disporre la definizione anticipata al processo voluta dalle parti. Corrispondentemente, nel giudizio abbreviato, la scelta delle parti in ordine al rito non forma oggetto di controllo del giudice se non sotto il limitato aspetto — essenziale all'esercizio della funzione giudiziaria — che egli ritenga di potere decidere allo stato degli atti e cioè di potere emanare la pronunzia conclusiva del giudizio sulla base dei soli atti esistenti nel momento in cui, recependo l'accordo delle parti, dispone il giudizio abbreviato. Nessuna altra valutazione relativa al rito può entrare nella considerazione del giudice, che è tenuto a rispettare le scelte inerenti al potere di azione del pubblico ministero ed al diritto di difesa dell'imputato.

La diversità di oggetto della richiesta dell'imputato spiega perché il giudizio abbreviato è caratterizzato, rispetto al «patteggiamento sulla pena», dalla insindacabilità sia della scelta del pubblico ministero di consentire o meno alla richiesta dell'imputato, sia della decisione del giudice, di fronte al consenso delle parti, di disporre o meno il giudizio abbreviato.

Va qui osservato — in aggiunta alle considerazioni che si sono tratte dai poteri che, in linea generale, il pubblico ministero ha sulla *scelta del rito — che il consenso o il dissenso di tale organo al giudizio* abbreviato si determina sulla base di parametri non tipizzati nè tipizzabili dalla legge. Sulla scelta del pubblico ministero potranno, di volta in volta, avere valore decisivo tutti o solo alcuni degli aspetti che differenziano il giudizio abbreviato rispetto al giudizio ordinario, oltre alla economia processuale che costituisce la ragione ispiratrice del nuovo istituto: la diversità di organo decisorio (singolo o collegiale nei processi di competenza del tribunale e della Corte di assise), la segretezza o la pubblicità del giudizio, la opportunità o meno di facilitare la partecipazione al giudizio della parte civile, la utilità che sia limitata la proponibilità dell'appello, la rilevanza che rispetto all'esito del giudizio può assumere il diverso regime di utilizzabilità degli atti compiuti ai fini della decisione di merito, la stessa diminuzione della pena nel caso che l'imputato venga condannato.

Tutti questi aspetti di profonda diversità tra i due tipi di giudizio entreranno nella scelta — dell'imputato come del pubblico ministero — di richiedere e di consentire al giudizio abbreviato, scelta che sarà il frutto di una valutazione tanto complessa da rendere estremamente difficile anche la mera configurabilità in astratto di un riesame (del consenso o del dissenso del pubblico ministero).

Per la decisione del giudice, a differenza che per la scelta del pubblico ministero, il parametro legale esiste: come si desume chiaramente dalla direttiva 53 della delega, il giudice dispone il giudizio

abbreviato se «ritiene di poter decidere allo stato degli atti». L'accordo delle parti che precede tale decisione del giudice — proprio perché è un accordo limitato al rito processuale (anche se con conseguenze sull'entità della pena in caso di condanna) — in nessun modo riguarda il merito dell'imputazione.

Come già si legge nella relazione al disegno di legge n. 691 presentato alla Camera dei deputati dal ministro Martinazzoli, il giudizio abbreviato potrà essere utilizzato nel caso di «ammissione di colpevolezza da parte dell'imputato, ma non solo in questo, dato che il procedimento abbreviato non comporta necessariamente una sentenza di condanna». Non può non essere attribuito al giudice che deve decidere sull'imputazione il potere di accertare previamente se la situazione degli atti lo ponga in grado di prendere tale decisione, in un momento che è anticipato rispetto all'esito normale del processo. Anche di questa valutazione, però, può essere difficilmente configurata una sindacabilità: la possibilità o meno per il giudice di pronunciare la sentenza di merito è già in sé un fatto che attiene alla sua coscienza ed è perciò il frutto di valutazioni personali. A ciò si aggiunga che con l'inciso «allo stato degli atti» si è inteso fare riferimento a tutti gli atti fino a quel momento compiuti, mentre solo alcuni di essi saranno poi conosciuti dai giudici delle successive fasi processuali. Pertanto anche sotto il profilo tecnico diventa impossibile un controllo nel corso dell'ulteriore *iter* del processo sull'eventuale decisione del giudice di non disporre il giudizio abbreviato, nonostante il consenso delle parti su tale rito.

Non può sottovalutarsi il fatto che il dissenso del pubblico ministero sulla richiesta di giudizio abbreviato proposta dall'imputato ovvero la decisione negativa del giudice impediscono all'imputato condannato di beneficiare della riduzione del terzo della pena inflittagli. Emergono qui le ragioni di qualche perplessità che l'innovazione del giudizio abbreviato ha fatto emergere nel corso dei lavori preparatori della legge-delega, e che sono state bene espresse nell'intervento del sen. Vassalli (Aula Senato, 19 novembre 1986): «Ho qualche intima riserva sul fatto che in questo caso si dia al condannato il premio della riduzione di un terzo della pena, solo perché egli consente di procedere al giudizio nell'udienza preliminare, ma si sa che si danno dei premi anche agli imputati che agevolano l'andamento del processo. È un aspetto un pò curioso, che può dare spazio a qualche perplessità dal punto di vista dei principi».

Indubbiamente l'innovazione del giudizio abbreviato crea una commistione tra decisioni processuali e trattamento sanzionatorio dell'imputato responsabile e questa commistione, per il nostro ordinamento, ha caratteri di assoluta originalità. L'innovazione, come si è detto, è determinata dalla finalità pratica di creare un incentivo alla richiesta di giudizi abbreviati da parte degli imputati ed è certo che l'assenza dell'incentivo renderebbe l'istituto pressoché inutile. La previsione che sia però sufficiente la sola proposizione della richiesta per poter beneficiare comunque della riduzione di pena renderebbe, all'inverso, tale richiesta una formalistica attività che ogni imputato non si asterrebbe dal compiere per l'evidente vantaggio che da essa potrebbe trarre anche nel caso in cui il pubblico ministero non consentisse al «giudizio abbreviato» (in tal senso, già, lucidamente, l'intervento dell'on. Casini alla Camera dei deputati, Aula 26 giugno 1984).

Illustrazione degli articoli.

Una prima indicazione sistematica che si trae dalla legge-delega è che il giudizio abbreviato si inscrive nell'udienza preliminare come possibile modo di definizione del processo in tale udienza.

L'articolo 434 comma 1, esprime questa correlazione quando indica come oggetto della richiesta di giudizio abbreviato «che il processo sia definito nell'udienza preliminare».

In via generale tale atto di iniziativa presuppone, pertanto, che il pubblico ministero abbia presentato la richiesta di rinvio a giudizio dell'imputato (art. 413), da disporsi nell'udienza preliminare fissata dal giudice (art. 415). Prima che il pubblico ministero concluda le indagini preliminari e formuli l'imputazione, una richiesta di giudizio abbreviato da parte dell'indiziato risulterebbe chiaramente prematura. Poiché la richiesta di rinvio a giudizio e la conseguente fissazione dell'udienza preliminare presuppongono non solo la formulazione della imputazione (art. 414), ma altresì il deposito di tutti gli atti relativi alle indagini espletate e la facoltà dell'imputato di prenderne visione (art. 416), l'imputato è posto in grado di conoscere tutti gli elementi del processo prima di decidere se chiedere o meno il giudizio abbreviato.

La correlazione tra udienza preliminare e giudizio abbreviato, se è coerente con lo sviluppo del processo ordinario, pone alcuni problemi per i processi nei quali non vi è l'udienza preliminare (procedimenti speciali, come il giudizio direttissimo, il giudizio immediato o il giudizio conseguente ad opposizione a decreto penale ed altresì il processo pretorile). Si è ritenuto di non privare l'imputato della possibilità di chiedere il giudizio abbreviato anche in tali processi e di potere così beneficiare — in presenza degli altri presupposti — della riduzione di pena del terzo. Disposizioni particolari sono state, perciò, previste per la richiesta di giudizio abbreviato dopo che il pubblico ministero abbia instaurato il giudizio direttissimo (art. 446 comma 2), ovvero dopo che il giudice abbia disposto il giudizio immediato (art. 452), ovvero contestualmente alla opposizione a decreto penale (art. 458 comma 1).

Una disciplina del tutto particolare del giudizio abbreviato è prevista, altresì, nel processo pretorile, ed essa resta perciò esclusa dalla illustrazione qui compiuta.

Sempre dall'art. 434 si desume che l'impulso del giudizio abbreviato spetta in via esclusiva all'imputato, mentre il pubblico ministero ha il potere di consentire o meno alla richiesta. Per ambedue gli atti il codice non impone alcun contenuto specifico, pure se potrà essere opportuno che tali atti motivino sulla sussistenza del presupposto della definibilità del processo allo stato degli atti, posto che sulla base di questo parametro il giudice deciderà se disporre o meno il giudizio abbreviato.

Nel giudizio ordinario due possono essere le sequenze procedimentali che instaurano il giudizio abbreviato. I tre presupposti di esso (richiesta dell'imputato, consenso del pubblico ministero, ordinanza del giudice che dispone il giudizio speciale) possono intervenire prima della data fissata per l'udienza preliminare ovvero anche nel corso di tale udienza. Le due sequenze implicano alcune sensibili differenze.

Al fine di accelerare i tempi del giudizio abbreviato, l'art. 434 comma 2 stabilisce che l'imputato, quando intende farne richiesta, debba procurare di acquisire il consenso del pubblico ministero così da depositare congiuntamente i due atti in cancelleria almeno cinque giorni prima della data dell'udienza. Quando la richiesta sia presentata entro questo termine il giudice, se l'accoglie, dispone senz'altro il giudizio abbreviato (*articolo 435* comma 1), di modo che l'udienza preliminare avrà per oggetto la decisione del merito.

A questa sequenza si è ritenuto di aggiungerne un'altra, in modo da dare la possibilità all'imputato di proporre la richiesta di giudizio abbreviato anche nel corso dell'udienza preliminare, sino a che non sono formulate le conclusioni previste dall'art. 418 comma 3, ovvero anche le successive conclusioni previste dall'art. 419 comma 8 (nell'ipotesi in cui il giudice abbia ritenuto di acquisire ulteriori informazioni ai fini della decisione sul rinvio a giudizio chiesto dal pubblico ministero). L'accoglimento della richiesta proposta nel corso dell'udienza preliminare (art. 434 comma 3 e art. 435 comma 2, ultima parte) determina una sorta di conversione di tale udienza, che, da momento di decisione tra il rinvio a giudizio e il non luogo a procedere, diventa momento di decisione a norma degli artt. 522 e seguenti (condanna, assoluzione, non doversi procedere).

La previsione del giudizio abbreviato disposto nel corso dell'udienza preliminare è stata dettata dalla esigenza di ampliare il più possibile la possibilità di instaurazione di tale procedimento speciale. Il fatto che la decisione debba avvenire — come afferma la delega— «allo stato degli atti» sembra impedire ulteriori acquisizioni probatorie una volta che sia stata disposta tale forma di giudizio. L'esistenza di una preclusione rigida è stata ampiamente di battuta durante i lavori della Commissione che ha redatto il Progetto, perché si ritiene che essa possa avere un'efficacia sensibilmente disincentivante per l'applicazione del nuovo istituto. D'altro canto, l'esistenza della preclusione trova il suo fondamento non solo nell'espressione usata dalla delega, ma altresì nel fatto che, durante i lavori preparatori, è stata eliminata l'espressa previsione della possibilità di compiere, nel corso del giudizio abbreviato, atti ritenuti necessari per la decisione (cfr. la formulazione della direttiva 47 esistente nel testo approvato dalla Commissione giustizia della Camera dei deputati). Va, inoltre, rilevato che il consenso delle parti al rito abbreviato si forma sulla base del materiale probatorio esistente in un determinato momento processuale, onde sarebbe scorretto mantenere l'efficacia di quel consenso pur in presenza di un sopravvenuto mutamento di tale materiale.

Si è mantenuta ferma, pertanto, pur nel dissenso di ampia parte della Commissione redigente, l'esclusione di ogni attività probatoria nel corso del giudizio abbreviato, e cioè dopo che si sia avuto il consenso

delle parti e la susseguente ordinanza del giudice. La possibilità, però, che l'udienza preliminare si converta nel giudizio abbreviato consente di utilizzare in tale giudizio tutte le eventuali acquisizioni probatorie che si siano avute in tale udienza (a norma dell'art. 419), le quali peraltro dovranno necessariamente precedere il consenso delle parti al rito abbreviato e l'ordinanza che disporrà il giudizio allo «stato degli atti» sino a quel momento acquisiti.

Il meccanismo escogitato finisce, così, con l'essere rispettoso non solo della formulazione della delega, ma altresì della corretta formazione del consenso delle parti al giudizio abbreviato e della stessa decisione del giudice sulla idoneità degli atti compiuti fino a quel momento a consentire la definizione del giudizio.

Le finalità della sequenza procedimentale qui illustrata spiegano il contenuto dell'art. 435 comma 3, secondo cui la richiesta dell'imputato di giudizio abbreviato può essere proposta anche più volte nel corso dell'udienza preliminare (e sempre sino al momento preclusivo della formulazione delle conclusioni), senza che ciò trovi ostacolo nel dissenso in precedenza espresso dal pubblico ministero o nel rigetto della richiesta che il giudice abbia anteriormente pronunziato. Il consenso del pubblico ministero ed il provvedimento favorevole del giudice potranno, infatti, sempre intervenire in ogni momento successivo dell'udienza preliminare.

Ovviamente, quando la richiesta di giudizio abbreviato si inserisce nei procedimenti speciali che non hanno l'udienza preliminare, il giudizio abbreviato non può essere chiesto nel corso di tale udienza, ma l'ordinanza che lo dispone dovrà sempre precedere l'effettuazione dell'udienza destinata allo svolgimento di tale giudizio.

Dopo quanto detto non ha bisogno di illustrazione l'*articolo 436* comma 1, che, per lo svolgimento del giudizio abbreviato, rinvia alle norme sull'udienza preliminare, fatta eccezione per le disposizioni concernenti l'assunzione di prove (art. 419).

Va esplicitata soltanto un'implicazione di tale rinvio. Per la decisione di merito in esito al giudizio abbreviato sono utilizzabili tutti gli atti delle indagini preliminari, non diversamente da ciò che avviene per la decisione di rito da prendere alla fine dell'udienza preliminare. Si è già posta in luce la correlazione che la delega pone tra disciplina dell'udienza preliminare (direttiva 52) e previsione del giudizio abbreviato (direttiva 53). D'altronde, anche sotto il profilo tecnico, il giudice dell'udienza preliminare, quando dispone il giudizio abbreviato, già è in grado di conoscere (nella prima sequenza procedimentale) o conosce effettivamente (nella seconda sequenza) gli atti delle indagini, così che apparirebbe del tutto teorico inibirne l'utilizzabilità per la decisione di merito.

L'art. 436 comma 2, contiene una norma che presuppone il principio che si desume dall'art. 643 comma 2, secondo cui la sentenza di assoluzione nel giudizio abbreviato ha efficacia di giudicato rispetto alla parte civile solo se questa parte ha accettato il rito abbreviato. Questo principio, mentre esclude che la parte civile possa interloquire in ordine alla decisione di procedere al giudizio abbreviato, dà ad essa la possibilità di impedire — non accettando espressamente tale rito — che la sentenza di assoluzione emessa nel giudizio abbreviato faccia stato nel giudizio civile. Come unica eccezione alla necessità di espressa accettazione si è prevista, nel comma che si commenta, un'ipotesi di tacito consenso al giudizio abbreviato ad opera della parte civile che si costituisca dopo avere avuto conoscenza dell'ordinanza che lo dispone.

Nell'*articolo 437* comma 1 la decisione che conclude il giudizio abbreviato è disciplinata con un rinvio alla tipologia dibattimentale della sentenza (artt. 522 e segg.).

L'art. 437 comma 2 contiene la norma relativa alla diminuzione della pena di un terzo nel caso di condanna. Questa diminuzione va apportata sulla pena determinata in concreto dal giudice, nel senso che essa si applica dopo che sia stato effettuato il giudizio di comparazione tra le circostanze.

La Commissione redigente ha ampiamente discusso sulla limitazione o meno dei reati per i quali è possibile il giudizio abbreviato, e in particolare sulla esclusione dall'ambito dello stesso giudizio dei reati di competenza della corte di assise. Pur tra le molte perplessità emerse, è stata adottata la soluzione più ampia sulla base della considerazione che il Senato della Repubblica ha modificato il testo della delega approvato dalla Camera dei deputati, che ancorava la previsione del giudizio abbreviato a categorie di reato predeterminate (cfr. la relazione del sen. Coco del 18 novembre 1986). D'altro canto si è ritenuto di consentire il maggiore spazio possibile al giudizio abbreviato, tenuto conto del fatto che esso è richiesto dall'imputato, il quale — nella logica del processo accusatorio — può anche rinunziare alla garanzia rappresentata dalla partecipazione popolare nei giudizi di Corte di assise.

Si è posto allora il problema di rendere possibile la riduzione del terzo rispetto ai reati per i quali il giudice debba infliggere l'ergastolo. L'applicabilità del criterio di diminuzione previsto dall'art. 65 n. 2 c.p. (reclusione da venti a ventiquattro anni) è stata scartata anche per la considerazione che la delega prevede una diminuzione «secca» (di un terzo), onde è sembrato preferibile determinare in modo fisso la pena da sostituire all'ergastolo. L'entità della pena indicata nell'art. 437 (trenta anni) è motivata da esigenze di prevenzione generale, che giustificano il richiamo al limite massimo della pena della reclusione consentito dal nostro ordinamento penale (art. 66 c.p.).

L'*articolo 438* dà attuazione alla direttiva della legge-delega circa la limitazione dell'appellabilità della sentenza emessa nel giudizio abbreviato. Si sono previste ipotesi in cui non può appellare nessuna delle due parti (comma 1), alle quali vanno aggiunti i casi di non appellabilità da parte dell'imputato (comma 2) o del pubblico ministero (comma 3).

Il comma 4 prevede che il giudizio di appello si svolge con il procedimento in camera diconsiglio (art. 592).

Le disposizioni dell'art. 438 tendono ad evitare, in attuazione delle finalità espresse dalla legge-delega, che il giudizio svoltosi con rito abbreviato in primo grado possa ritardare la sua completa definizione, cosa che avrebbe reso inutile l'accelerazione del primo grado del giudizio.

TITOLO II

APPLICAZIONE DELLA PENA SU RICHIESTA DELLE PARTI

Premessa.

L'istituto dell'applicazione della pena su richiesta delle parti ha fatto la sua comparsa, nell'*iter* parlamentare della legge-delega, nella direttiva 35 terza parte del testo licenziato nel marzo 1982 dal comitato ristretto della Commissione giustizia della Camera dei deputati. L'esigenza di un'adeguata differenziazione dei riti penali era stata tradotta, per l'appunto, non solo nella previsione di un giudizio immediato (che era venuto a sostituire il giudizio direttissimo già indicato nelle proposte governative del febbraio 1980) e nella delineazione di un giudizio per decreto (nuovamente limitato alle sole pene pecuniarie, sia pure sostitutive della pena detentiva), bensì anche nell'individuazione di due nuovi schemi processuali, nei quali era stato attuato in termini inediti il principio del «premio-incentivo» per atteggiamenti di «meritorietà processuale» dell'imputato. Ed uno dei procedimenti così strutturati era quello della direttiva 35 terza parte, che richiamava da vicino le forme del c.d. patteggiamento, introdotto pochi mesi prima con la l. 24 novembre 1981, n. 689.

Rispetto all'istituto disciplinato negli artt. 77 - 85 della l. n. 689 del 1981, comunque, si poteva subito rilevare l'indubbio ampliamento delle ipotesi applicative e la particolare significatività della previsione premiale: difatti, si prevedeva che il «pubblico ministero, ottenuto il consenso dell'indiziato o dell'imputato, e questi ultimi, ottenuto il consenso del pubblico ministero, potessero chiedere al giudice in apposita udienza, o nella udienza preliminare o nel giudizio fino a che non siano state compiute le formalità di apertura, l'applicazione — nei casi consentiti — di una delle sanzioni sostitutive della detenzione previste dalla legge» (e non più soltanto della pena pecuniaria e della libertà controllata) «ovvero di una pena detentiva in misura pari a quella edittale per il reato per cui si procede, diminuita di un terzo e comunque non superiore a tre mesi di reclusione o di arresto».

Il prosieguo del cammino parlamentare della futura legge-delega doveva segnare, senza alcuna inversione di rotta, un ulteriore e progressivo allargamento degli spazi operativi dell'istituto in esame, sulla base della consapevolezza degli innegabili vantaggi per la deflazione e la celerità della giustizia derivanti dal potenziamento, in generale, dei meccanismi processuali differenziati e, in particolare, di questa nuova specie di «patteggiamento».

Si è così giunti all'attuale testo della direttiva 45, nella quale si prevede che «il pubblico ministero, con il consenso dell'imputato, ovvero l'imputato con il consenso del pubblico ministero, possano chiedere al giudice, fino all'apertura del dibattimento, l'applicazione delle sanzioni sostitutive nei casi consentiti, o della pena detentiva irrogabile per il reato quando essa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non superi due anni di reclusione o di arresto soli o congiunti a pena pecuniaria» e che «il giudice, in udienza, applichi la sanzione nella misura richiesta, provvedendo con sentenza inappellabile». È stato inoltre demandato al legislatore delegato il compito di disciplinare, «in rapporto ai diversi tipi di sanzioni applicate», gli «altri effetti della pronuncia».

Si tratta indubbiamente di una scelta coraggiosa, in quanto consente il ricorso al rito differenziato per una gamma assai ampia di imputazioni. Del resto, nella sua relazione alla Camera (29 gennaio 1987), l'on. Casini aveva fatto rilevare come «buona parte dell'efficienza del nuovo codice» fosse «affidata a questo istituto», che consente non solo di risparmiare tutto il dibattimento, ma anche di eliminare un grado di impugnazione, vista l'inappellabilità della sentenza emessa su accordo delle parti; istituto che se da un lato si ricollega nell'ispirazione al «patteggiamento» della l. n. 689 del 1981, dall'altro se ne differenzia notevolmente per una impostazione più matura e robusta, che ha superato le originarie incertezze, anche di natura costituzionale.

Il «patteggiamento» della legge n. 689 può dar luogo solo all'applicazione di una sanzione sostitutiva (sanzione pecuniaria o libertà controllata), della cui natura penale si è discusso, con una sentenza che dichiara estinto il reato e mette capo ad un meccanismo esecutivo diverso da quello relativo alle pene, rafforzato, per il caso di inosservanza, da un'apposita fattispecie delittuosa (art. 83 l. n. 689). Si tratta, secondo una ricostruzione, di un «beneficio» (v. Corte cost., sent. n. 267/87), per la cui fruizione sono previste esclusioni soggettive (art. 80 l. n. 689) e che, per la giurisprudenza e la dottrina prevalenti, è incompatibile con l'altro «beneficio» della sospensione condizionale della pena. In sostanza nel «patteggiamento» della l. n. 689 alla diversità del procedimento si ricollega un regime sanzionatorio radicalmente diverso da quello generale, che sembra giustificabile solo in ragione delle particolari sanzioni applicabili (sanzione pecuniaria e libertà controllata). Nel nuovo «patteggiamento», quello della direttiva 45, è invece applicabile una pena, di qualunque specie (escluso l'ergastolo), e quindi la sua costruzione è diversa: non si tratta di un «beneficio», ma di uno speciale procedimento, collegato (come ha rilevato il relatore on. Casini) ad un accordo tra imputato e pubblico ministero sull'applicazione della pena, che quindi riguarda il merito e si riflette sul rito, a differenza dell'accordo del giudizio abbreviato che riguarda invece esclusivamente il rito. Il nuovo «patteggiamento» esce dunque dall'ambiguità, che aveva connotato quello della legge n. 689 anche per la prevista estinzione del reato, che era sembrata difficilmente conciliabile con la contestuale applicazione della sanzione. Nella direttiva 45 è caduta la previsione estintiva (che invece figurava nella direttiva 35 terza parte del testo del comitato ristretto, inizialmente ricordata, ed anche nella direttiva 44 del testo approvato dalla Camera nella seduta del 18 luglio 1984) e l'accordo è stato incentivato attraverso la diminuzione di un terzo della pena ed ulteriori misure rimesse al legislatore delegato, tenuto a disciplinare gli «altri effetti della pronuncia»; il che puntualmente è stato fatto. La specifica individuazione di queste misure, ed anche dei contenuti e degli effetti della sentenza applicativa della pena, ha evitato non solo, come si è detto, le ambiguità teoriche della legge n. 689 ma anche le numerose questioni pratiche che da quelle ambiguità avevano tratto origine. Caratteristica del nuovo «patteggiamento» è anche la sua generale applicabilità, nei limiti di pena della direttiva 45, in quanto non sono previste esclusioni soggettive (del genere di quelle dell'art. 80 l. n. 689) od oggettive (in relazione a specifici reati o a categorie di reati). È significativa in proposito la modificazione della direttiva operata dal Senato, che ha sostituito le parole «l'applicazione, nei casi consentiti, delle sanzioni sostitutive o della pena detentiva» con le parole «l'applicazione delle sanzioni sostitutive nei casi consentiti», chiarendo così, da un lato, che il legislatore delegato non ha il compito di specificare, al di là delle previsioni del delegante, i casi in cui è consentita l'applicazione delle pene su richiesta delle parti e, dall'altro, che l'applicazione delle sanzioni sostitutive su richiesta è ammessa nei soli casi in cui queste sanzioni risultano applicabili in generale (indipendentemente cioè dalla richiesta delle parti), in base alla l. n. 689 del 1981, che le ha introdotte nel nostro ordinamento e le disciplina.

Le diverse caratteristiche del «patteggiamento» previsto dalla direttiva 45 lo rendono sicuramente compatibile con la sospensione condizionale della pena, perché, al contrario di quello della l. n. 689, non costituisce un «beneficio» che possa apparire alternativo alla sospensione condizionale. Ciò significa che, se ne ricorrono le condizioni, anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti può disporsi la sospensione condizionale e che viene quindi meno, con il nuovo istituto, quello che è stato ritenuto l'ostacolo più rilevante alla diffusione dell'attuale «patteggiamento».

Illustrazione degli articoli.

L'istituto dell'applicazione della pena su richiesta delle parti emerge, nei suoi aspetti fondamentali, dalle disposizioni dell'*articolo 439*. Nel silenzio della direttiva 45 sulle pene pecuniarie, il comma 1 dell'art. 439 chiarisce che anche per queste è ammesso il «patteggiamento». Una soluzione diversa avrebbe riproposto le questioni cui ha dato origine l'art. 77 l. n. 689 e sarebbe risultata irrazionale, perché nel caso di applicabilità della pena pecuniaria non vi sono ragioni per negare gli effetti vantaggiosi previsti dalle disposizioni in esame all'imputato che ne voglia usufruire. D'altro canto la circostanza che nella direttiva 45 non si parli della pena pecuniaria non è sembrata di ostacolo, perché la menzione solo delle sanzioni sostitutive e della pena detentiva si può spiegare con la considerazione che per queste il legislatore delegante ha ritenuto di dover fissare direttive specifiche: per le prime allo scopo di chiarire che le sanzioni sostitutive su richiesta sono applicabili nei soli casi attualmente previsti, sicché non potrebbe il legislatore delegato, nel disciplinare gli «altri effetti della pronuncia», ampliare l'utilizzabilità di tali sanzioni o renderne diversa la disciplina (come invece era stato previsto nel disegno di legge n. 2609/C presentato dal ministro di grazia e giustizia nella nona legislatura); per la seconda allo scopo di fissare i limiti entro i quali è ammesso il «patteggiamento» in relazione alle pene detentive. È da ritenere quindi che la mancata menzione della pena pecuniaria sia dovuta al fatto che il legislatore non ha avvertito alcun motivo per prenderla in considerazione e che perciò abbia un significato non di esclusione ma di inserimento nel nuovo istituto senza limiti, che altrimenti sarebbero stati espressamente previsti, come è accaduto per la pena detentiva.

Nel comma 1 si stabilisce inoltre che nel caso di applicazione su richiesta la pena è sempre diminuita fino a un terzo. Di una diminuzione siffatta nella direttiva si parla solo con riferimento alle pene detentive (ed in modo indiretto, quando si fissa il limite di due anni); ma, se vengono diminuite le pene detentive, eguale deve essere il trattamento delle pene sostitutive, visto che queste si applicano in un secondo tempo dopo aver determinato la pena detentiva da sostituire. Per le pene pecuniarie si è poi ritenuto che una volta inserite nell'ambito di operatività dell'istituto non possa non riferirsi anche ad esse il dato caratteristico della «premialità», costituito dalla riduzione di pena.

Nel comma 2 è delineata l'attività demandata al giudice per la decisione sulla richiesta. La decisione viene presa «sulla base degli atti», senza quindi acquisire ulteriori elementi probatori. Anche alla luce di alcune indicazioni ricavabili dai lavori parlamentari (v. la relazione dell'on. Casini del 29 gennaio 1987 alla Camera), si è peraltro riconosciuto al giudice il potere di rifiutare la «ratifica» dell'accordo (sia esso espresso da una richiesta congiunta o da una richiesta con il consenso dell'altra parte) quando egli non conviene sugli elementi giuridici che determinano la «cornice» entro cui è avvenuta la commisurazione della pena. Pertanto il giudice non provvederà secondo la richiesta quando riterrà che la qualificazione giuridica del fatto sia diversa da quella operata e comporti una pena maggiore o che le circostanze attenuanti prospettate non ricorrano od ancora che diverso debba essere l'esito del giudizio di comparazione.

Per contro, al giudice non viene riconosciuto alcun sindacato sulla congruità della pena richiesta, trattandosi di materia riservata alla determinazione esclusiva delle parti. Quindi, una volta verificata la correttezza della qualificazione giuridica del fatto, dell'applicazione delle circostanze e del giudizio di comparazione, il giudice non potrà fare altro che applicare la pena nella specie e nella misura indicate dalle parti. Resta però fermo il potere-dovere del giudice di pronunciare il proscioglimento a norma dell'art. 128, se ne ricorrono le condizioni.

In conclusione il compito del giudice è di accertare, sulla base degli atti, se esistono le condizioni per il proscioglimento e, in caso negativo, se è esatto il quadro (qualificazione giuridica, circostanze e

comparazione) nel cui ambito le parti hanno determinato la pena, mentre non occorre un positivo accertamento della responsabilità penale. Soprattutto per questa ragione si è escluso che il giudice possa decidere su eventuali domande della parte civile, ma si è anche considerato che una soluzione diversa sarebbe stata fortemente disincentivante per l'imputato, la cui richiesta avrebbe finito normalmente con il comportarne la soccombenza nella controversia civile.

Poiché, come si è ricordato, è possibile concedere la sospensione condizionale della pena, si è ritenuto di dover evitare che l'imputato rinunci a formulare la richiesta di applicazione della pena, per l'incertezza sulla concessione della sospensione.

È evidente infatti che, nel caso in cui si trovi in condizione di ottenere la sospensione, l'imputato potrebbe essere disposto a farsi applicare la pena solo in quanto questa venga anche sospesa. D'altro canto, la prognosi che giustifica la sospensione e la valutazione circa eventuali obblighi ai quali subordinarla non possono non essere rimesse al giudice.

Pertanto, nel comma 3 dell'art. 439 si è espressamente prevista la possibilità per l'imputato di subordinare la richiesta di applicazione della pena alla concessione della sospensione condizionale, di modo che il giudice si troverà di fronte all'alternativa di accogliere integralmente la richiesta, concedendo anche la sospensione condizionale, ovvero di rigettarla facendo venir meno la possibilità di adottare le forme del procedimento speciale.

L'*articolo 440* regola gli effetti della sentenza di applicazione della pena su richiesta, risolvendo espressamente alcune delle questioni che si sono poste con riferimento all'art. 77 l. n. 689 del 1981. Sono stati quindi ribaditi gli aspetti di premialità già presenti nell'art. 77 cit. (e cioè, l'esclusione delle pene accessorie e delle misure di sicurezza, fatta eccezione per la confisca *ex* art. 240 comma 2 c.p.), aspetti che acquistano senza dubbio un peso consistente in considerazione dell'ampio ambito di operatività del nuovo istituto, e si è chiarito che la sentenza emessa su accordo delle parti non comporta la condanna al pagamento delle spese del procedimento e non ha efficacia nei giudizi civili o amministrativi. Per quanto non espressamente previsto la sentenza è equiparata a una pronuncia di condanna, così, ad esempio, è valutabile ai fini della recidiva, se non vi è stata l'estinzione degli effetti penali, prevista dal comma 2. Nel comma 2 emergono gli altri aspetti premiali, costituiti, nell'ordine, dall'estinzione del reato, dall'estinzione di ogni effetto penale e dalla non ostatività dell'applicazione su richiesta rispetto ad una successiva sospensione condizionale.

A differenza di quanto è previsto dall'art. 77 l. n. 689 del 1981, l'effetto estintivo non è collegato in modo diretto ed esclusivo all'applicazione su richiesta, ma postula anche un comportamento successivo uguale a quello previsto per l'estinzione del reato in caso di sospensione condizionale della pena. Così, se nell'applicare la sanzione è stata concessa dal giudice la sospensione condizionale, la pena non viene eseguita e gli effetti estintivi si cumulano, mentre se la sospensione condizionale non è stata concessa la pena deve essere eseguita, ma se nel periodo previsto non sono commessi reati si determina l'estinzione del reato. Si estingue inoltre ogni altro effetto penale della condanna, e ciò comporta che dell'applicazione su richiesta non si tiene conto neppure agli effetti della recidiva e dell'abitualità nel reato (art. 106 comma 2 c.p.). Infine si è stabilito che, nel caso in cui «è stata applicata una pena pecuniaria o una sanzione sostitutiva, l'applicazione non è di ostacolo alla concessione di una successiva sospensione condizionale della pena»; e con la previsione di quest'ultimo e assai vantaggioso effetto si è data applicazione a quella parte della direttiva 45 che impone di disciplinare gli «altri effetti della pronuncia», «in rapporto ai diversi tipi di sanzioni applicate».

Nell'*articolo 441* si individua innanzi tutto il momento finale entro il quale le parti possono formulare la richiesta, e la dizione della direttiva 45 «fino all'apertura del dibattimento» è stata tradotta con l'espressione «fino al termine dell'esposizione introduttiva del giudizio di primo grado» (art. 487), dato che è con questa esposizione che le parti intervengono nella fase iniziale del dibattimento.

Si è ritenuto di non poter consentire al difensore di formulare la richiesta o di dare il consenso, trattandosi di atti personalissimi, che possono incidere sulla sfera della libertà personale e su quella patrimoniale dell'imputato oltre che sull'*iter* processuale. Per semplificare però è stato riconosciuto al difensore il potere di autenticare la dichiarazione, come risulta dal rinvio operato all'art. 576 comma 3.

L'ultimo comma dell'art. 441, nello stabilire che nel caso di dissenso sulla richiesta dell'imputato il pubblico ministero è tenuto ad enunciarne le ragioni, introduce una disposizione che si ricollega, come si vedrà, a quella del comma 3 dell'articolo successivo, il quale dà al giudice il potere di sindacare l'eventuale dissenso dell'organo dell'accusa. Occorre sottolineare che la determinazione del pubblico ministero è discrezionale, non arbitraria: per negare il consenso devono esistere delle valide ragioni, che vanno esternate.

Nell'*articolo 442* sono delineate, all'inizio, le sequenze che possono condurre alla pronuncia di una sentenza di applicazione della pena su richiesta ancor prima dell'udienza preliminare. La direttiva 45 non contiene più la specificazione «in apposita udienza, o nell'udienza preliminare o nel giudizio» ma ciò non significa che la decisione del giudice possa essere presa solo nell'udienza preliminare e nel giudizio, ed è parso opportuno consentire in caso di richiesta un immediato epilogo processuale anche durante le indagini preliminari, mediante la fissazione di una udienza *ad hoc*. A tal fine, per il caso in cui non vi è una richiesta congiunta o accompagnata dal consenso dell'altra parte, è stato congegnato un meccanismo di interpello volto ad evitare inutili attese ed inutili prosecuzioni di indagini. L'irrevocabilità e l'immodificabilità della richiesta nel periodo dell'interpello, stabilite nell'ultima parte del comma 2, si giustificano appunto con l'apertura di una fase incidentale, che deve giungere a compimento senza trovare ostacoli nella stessa parte che l'ha provocata.

In ogni caso, e cioè anche se prima è stato negato, come precisa il comma 3, il consenso può essere dato fino a quando non è spirato il termine finale, che è quello dell'esposizione introduttiva del giudizio di primo grado.

Quando vi è la concorde volontà delle parti e ricorrono le condizioni indicate nell'art. 439, il giudice (se non è stato in grado di provvedere durante le indagini preliminari), nell'udienza preliminare o nel giudizio, pronuncia immediatamente la sentenza di applicazione della pena su richiesta. Il comma 4 aggiunge che dopo la chiusura del giudizio di primo grado o nel giudizio di impugnazione il giudice può accogliere la richiesta dell'imputato anche in mancanza del consenso del pubblico ministero, se ritiene che il consenso è stato negato ingiustificatamente.

Con quest'ultima disposizione sono state recepite le indicazioni contenute nella sentenza 30 aprile 1984, n. 120 della Corte costituzionale, che con una pronuncia interpretativa di rigetto ha escluso l'illegittimità costituzionale degli artt. 77 e 78 l. n. 689 del 1981. La Corte ha ritenuto che il parere del pubblico ministero sia vincolante per il rito ma non per il merito e cioè, che nel caso di parere negativo sia precluso l'epilogo anticipato del procedimento, ma non l'accoglimento della richiesta dell'imputato da parte del giudice, una volta completato regolarmente il dibattimento. Si è già detto che il pubblico ministero si muove in un quadro di discrezionalità e deve enunciare le ragioni del proprio dissenso; non è e non può essere arbitro delle sorti dell'imputato, e quindi non può precludergli un trattamento vantaggioso quando ne ricorrono le condizioni ed il dissenso, all'esame del giudice, risulta ingiustificato. È invece un potere tipico del pubblico ministero come parte, non sindacabile dal giudice, quello di consentire o meno che il procedimento si svolga in forme diverse dalle ordinarie, ed è per questa ragione che se manca il consenso del pubblico ministero, così come da un lato deve essere escluso un epilogo anticipato, dall'altro deve essere riconosciuto a tale parte il diritto di proporre l'appello contro la sentenza di primo grado, anziché il ricorso per cassazione, che è l'unico mezzo consentito invece per le parti che hanno richiesto l'applicazione della pena o che su di essa hanno concordato.

Nell'ultimo comma, infine, si stabilisce che quando la sentenza di applicazione della pena su richiesta è emessa nel giudizio di impugnazione, il giudice, se in precedenza era stata pronunciata condanna alle restituzioni o al risarcimento dei danni, decide sull'azione civile com'è previsto nel caso di dichiarazione di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione. Può infatti accadere che nel giudizio d'impugnazione venga riformata la sentenza che non aveva accolto la richiesta per aver ritenuto che ne mancassero le condizioni o che fosse giustificato il dissenso del pubblico ministero, ma in questo caso, come in quello in cui viene dichiarata l'estinzione del reato, ci si trova in presenza di un accertamento già compiuto e di una decisione sull'azione civile, che non può essere messa nel nulla con la vanificazione di un'attività processuale non breve e la frustrazione delle legittime aspettative della parte civile.

TITOLO III

GIUDIZIO DIRETTISSIMO

Premessa.

Il giudizio direttissimo presenta una caratteristica comune al giudizio immediato, che evidenzia la diversità di questi due procedimenti rispetto agli altri procedimenti speciali disciplinati nel libro VI: entrambi si atteggiano come meccanismi processuali semplificati che tuttavia hanno il loro epilogo nella udienza dibattimentale. Più precisamente essi sono accomunati dalla mancata previsione dell'udienza preliminare.

Va sottolineato che i due istituti (giudizio direttissimo e giudizio immediato) si presentano come tipologie procedimentali semplificate delle quali tuttavia l'una comprende l'altra senza residui, nel senso che è consentito al pubblico ministero, ogni qual volta non sia possibile accedere alla più rapida delle due forme (il giudizio direttissimo), di operare un recupero verso l'altra forma, come si osserverà meglio in seguito.

È stato notato nel corso dei lavori preparatori che la novità della nuova legge-delega rispetto alla precedente sta proprio nell'ampio spazio di operatività attribuito ai procedimenti differenziati. Con riferimento al giudizio direttissimo, il sen. Vassalli aveva giudicato estremamente positivo il recupero di un istituto che, cancellato nel Progetto del 1978, presenta invece una accentuata caratterizzazione sugli schemi del processo accusatorio (Senato, Aula, 19 novembre 1986). La marcata accentuazione accusatoria del giudizio direttissimo unitamente al positivo bilancio che deve trarsi dalla esperienza degli ultimi anni (soprattutto con riferimento al giudizio direttissimo davanti al pretore disciplinato dal vigente art. 505 c.p.p. così come novellato nel 1984) ha pertanto indotto il Parlamento a introdurre l'istituto del giudizio direttissimo con una previsione molto ampia, analiticamente descritta nella direttiva 43 della legge-delega.

In particolare il legislatore delegante ha inteso ampliare, rispetto alla situazione attuale, la possibilità di ricorso al giudizio direttissimo, aggiungendo alla condizione dell'arresto in flagranza o comunque dello stato di custodia dell'imputato, e in alternativa a questa, la circostanza dell'avvenuta confessione ad opera dell'imputato in stato di libertà.

Elemento caratterizzante il giudizio direttissimo è pertanto l'esistenza originaria di una situazione di evidenza della prova, della quale l'arresto in flagranza e la confessione dell'imputato rappresentano le due sole ipotesi predeterminate dalla legge.

In quest'ottica, i quindici giorni concessi al pubblico ministero per l'instaurazione del giudizio direttissimo vanno intesi come tempo utilizzabile per verificare l'effettività della iniziale situazione di evidenza e quindi per valutare preliminarmente se la vicenda concreta sia suscettibile di presentare o meno, al dibattimento, aspetti di difficoltà probatoria tali da richiedere accertamenti, che, per la loro natura, non potrebbero essere svolti agevolmente e speditamente all'udienza stessa.

Di regola, ove si profili sin dall'inizio l'esigenza di indagini non esperibili in dibattimento, la mancanza di evidenza probatoria impone al pubblico ministero di rinunciare alla pretesa di instaurare il giudizio direttissimo, potendo tuttavia ancora usufruire del giudizio immediato ogni qualvolta le indagini rimangano comunque contenute nello spazio di novanta giorni.

Le disposizioni sul giudizio direttissimo erano nel codice del 1930 collocate tra i giudizi speciali nel capo IV del libro III, per l'esatto criterio sistematico che vedeva in un rito tendenzialmente accusatorio un *quid* di derogante rispetto alle cadenze usuali dell'istruttoria.

Nel corso dei lavori preparatori era sembrato opportuno sottolineare anche nella collocazione topografica che tutti i modelli processuali hanno le medesime caratteristiche di accusatorietà e si distinguono soltanto per aspetti marginali ed adattamenti imposti dalla natura delle cose. Il riferimento a «Procedimenti differenziati» sarebbe stato preferibile; ma se continua a parlarsi di «Procedimenti speciali» è soltanto perché la terminologia è di uso comune.

Illustrazione degli articoli.

Quanto ai casi ed ai modi di questo giudizio, per l'art. 502 c.p.p. del 1930 nel testo più volte innovato, il pubblico ministero può direttamente condurre all'udienza l'imputato *in vinculis*, dopo un sommario interrogatorio, la convalida (in caso di arresto in flagranza), e l'apprezzamento circa la non necessità di speciali indagini, non oltre il decimo giorno dall'arresto; mentre per i reati di sua competenza l'art. 505 c.p.p. del 1930 impone al pretore il rito direttissimo immediatamente dopo la convalida dell'arresto in flagranza.

L'*articolo 443* ha generalizzato, al comma 1, questa previsione, consentendo la convalida ed il contestuale giudizio direttissimo anche per i reati di competenza del tribunale e della corte d'assise (per i reati di competenza pretorile v. l'art. 559). Il comma 2 riproduce il nucleo del giudizio direttissimo tradizionale, elevando a quindici giorni il termine di presentazione dell'arrestato al dibattimento. È stato eliminato il riferimento alla non necessità di speciali indagini; d'altronde è implicito che in tanto il pubblico ministero si determinerà ad esercitare la facoltà di instaurare il giudizio direttissimo, in quanto le fonti di «prova» denotino una situazione di particolare evidenza, potendo optare altrimenti per i tempi meno ristretti del giudizio immediato.

Il comma 3 «recupera» una situazione specifica di evidenza, circoscritta alla confessione resa nel corso dell'interrogatorio o dell'esame: in tal caso può procedersi col rito differenziato anche nei confronti dell'imputato libero (che deve essere regolarmente citato) ed il termine decorre dal giorno dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato.

Il comma 4 prescrive di regola la separazione per i reati connessi in ordine ai quali non si giustifichi la scelta del direttissimo; altrimenti prevale il rito ordinario.

Venuta meno la tradizionale condizione dello stato detentivo dell'imputato, l'*articolo 444* prevede una duplice disciplina per l'instaurazione del giudizio direttissimo.

Il comma 1 si riferisce alla presentazione diretta in udienza dell'imputato arrestato in flagranza o in stato di custodia cautelare per il reato per cui si procede; i commi 2, 3 e 4 descrivono le formalità predibattimentali da adempiere nel caso di imputato libero che abbia reso confessione. Da segnalare che, nel rispetto di quanto statuito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 164 del 1983 ed alla luce delle vivaci critiche emerse in dottrina contrarie alla prassi oggi invalsa per cui il pubblico ministero stabilisce a suo illimitato piacimento il giudice dibattimentale, non ci si poteva sottrarre all'imperativo che «anche su tal punto la disciplina venga adeguatamente migliorata e l'udienza per il giudizio direttissimo sia fissata mediante il normale meccanismo dalla legge predisposto per gli altri processi, pur con i necessari adeguamenti alla rapidità che è propria di detto giudizio» (Corte cost., sentenza n. 164 del 1983). Per questo motivo è stato recuperato il meccanismo di investitura del giudice dibattimentale delineato per il processo di pretura.

Quanto al comma 3, da un lato l'omesso riferimento alla lettera *d*) dell'art. 425 si spiega col fatto che qui la confessione non solo è fonte di prova ma soprattutto è il presupposto per l'instaurazione del rito; dall'altro non poteva operarsi un richiamo integrale alla lettera *f*) della medesima disposizione, concernente l'avvertimento relativo all'instaurazione del giudizio contumaciale in caso di non comparizione, esito escluso dall'art. 445 comma 4.

L'*articolo 445*, nel disciplinare lo svolgimento del giudizio direttissimo, migliora la formulazione dell'articolo 503 c.p.p. attuale. Nel comma 4 è chiarito che la contestazione è compito del pubblico ministero e che il rito differenziato in tanto può essere concretamente celebrato in quanto l'imputato sia presente. Nel comma 5 è prevista la possibilità per l'imputato di chiedere la trasformazione del giudizio direttissimo in rito abbreviato ed il c.d. patteggiamento.

Nel comma 6, il meccanismo del termine a difesa è stato radicalmente innovato, passandosi da un regime di mera discrezionalità ad un sistema di obbligatorietà, che lo rende effettivo e non più meramente illusorio. Il presidente è tenuto ad avvertire l'imputato del suo diritto al termine a difesa ed, a fronte di una richiesta in tal senso, è obbligato a sospendere il dibattimento; rimane la discrezionalità soltanto circa il *quantum* della sospensione, comunque non superiore a dieci giorni.

L'*articolo 446* disciplina in modo più lineare i cosiddetti epiloghi atipici del giudizio direttissimo.

TITOLO IV

GIUDIZIO IMMEDIATO

Premessa.

Il giudizio immediato si traduce in un meccanismo di sfoltimento che assume, assieme agli altri procedimenti speciali, importanza e rilievo fondamentali nel nuovo sistema processuale.

È stato più volte sottolineato che solo con un ricorso frequentissimo ai riti differenziati «sarà possibile dispiegare le energie senza impacci laddove si percorrono per intero indagini preliminari, udienza preliminare e dibattimento» (on. Casini, Camera deputati, Aula, 20 gennaio 1987). Significativa al riguardo è la autonomia reciproca acquisita dal giudizio immediato e dal giudizio direttissimo, che nel testo originario (della Commissione giustizia della Camera dei deputati) erano accorpati nella stessa previsione (direttiva 40) nonché la estensione della sfera di applicabilità del giudizio immediato mediante: *a*) la esclusione della condizione della non necessità di indagini; *b*) la fissazione di un *dies a quo* diverso rispetto al testo originario (l'iscrizione della notizia di reato anziché la commissione del reato).

Analogamente al giudizio direttissimo, il giudizio immediato è espressione ulteriore della accentuazione delle caratteristiche accusatorie del nuovo processo penale indicata dalla mancanza della udienza preliminare. Deve però precisarsi che è proprio questo aspetto l'elemento caratterizzante il giudizio immediato, e non la mancanza delle indagini preliminari che possono e devono svolgersi secondo le regole generali. La prevedibilità di effettuazione delle indagini preliminari consente peraltro di comprendere le ragioni della previsione dell'intervento del giudice, senza la quale potrebbe risultare arduo distinguere tra giudizio direttissimo e giudizio immediato. In realtà nei lavori preparatori vi è traccia delle perplessità circa la opportunità o addirittura la validità di siffatta distinzione posto che un rito snello fortemente accusatorio avrebbe dovuto consentire sempre la presentazione diretta da parte del pubblico ministero. Tuttavia è stato evidenziato che «l'intervento del giudice svolge un ruolo di garanzia perché il dibattimento può di per sé determinare conseguenze negative per l'imputato e suppone una valutazione degli elementi per rinviare a giudizio» (rel. on. Casini, p. 8). Va però precisato, come si dirà appresso, che si tratta di un «controllo» molto rapido: non viene svolto dal giudice nell'udienza preliminare, non vi è contraddittorio, ma «vi sono soltanto due occhi in più che giudicano se il rinvio a giudizio è o non è opportuno» (on. Casini, Camera dei deputati, Aula, 12 luglio 1984).

Come è stato detto a proposito del giudizio direttissimo, il giudizio immediato è stato costruito in maniera tale da potere essere raccordato, con riferimento alle valutazioni del pubblico ministero in ordine al *modus procedendi*, al giudizio direttissimo: ove l'organo della pubblica accusa rinunci alla pretesa di instaurare il giudizio direttissimo (per la mancanza della condizione di evidenza probatoria), potrà egli tuttavia ancora usufruire del giudizio immediato ogni qual volta le indagini possano essere compiute nello spazio di novanta giorni.

Il giudizio immediato è meno rigido del giudizio direttissimo e consente al pubblico ministero cospicui tempi di indagine: in questa nuova forma di procedimento, l'«evidenza» non è un dato oggettivo presupposto all'instaurazione del giudizio, ma è il possibile risultato di una acquisizione probatoria protrattasi per un tempo non superiore a novanta giorni.

Conseguentemente qui è evenienza normale e fisiologica che sia lo stesso pubblico ministero a poter determinare l'evidenza della prova, quale risultato di un'indagine preliminare d'iniziativa diretta oppure delegata alla polizia giudiziaria.

Ne risulta, perciò, un rito che si colloca a metà strada tra il giudizio direttissimo e il procedimento ordinario.

Illustrazione degli articoli.

L'*articolo 447* descrive i casi e i modi del giudizio immediato. In particolare il comma 1 stabilisce che il giudizio immediato può essere richiesto — ricorrendone i presupposti — solo previo interrogatorio dell'imputato.

Il comma 2 contiene una disposizione, analoga a quella prevista per il giudizio direttissimo, tendente a regolare l'ipotesi di connessione del reato per cui è richiesto il giudizio immediato con altri reati per i quali mancano le condizioni per tale rito: la regola è che si procede separatamente salvo che da ciò derivi un grave pregiudizio per le indagini. L'ulteriore regola è che, in caso di riunione, prevale il rito ordinario.

Deve essere sottolineata la facoltà, riconosciuta all'imputato dal comma 3, di richiedere il giudizio immediato in sede di atti introduttivi all'udienza preliminare.

Gli *articoli 448 - 451* descrivono le attività predibattimentali di questo rito, la cui peculiarità consiste nella riduzione degli ambiti temporali delle indagini preliminari del pubblico ministero e nello scavalcamento della udienza preliminare, con coinvolgimento del giudice dell'udienza preliminare unicamente al limitato fine di predisporre il passaggio rapido al dibatti mento.

L'art. 448 regola la formulazione della richiesta di giudizio immediato; con tale richiesta il pubblico ministero deposita il fascicolo e gli atti in suo possesso relativi alla notizia di reato, alle indagini espletate, agli atti eventualmente assunti nell'incidente probatorio. La conoscenza di tutti gli atti è condizione indispensabile per la valutazione da parte del giudice della ipotesi accusatoria del pubblico ministero.

Naturalmente, ove il giudice emetta decreto che dispone il giudizio immediato, viene formato il fascicolo per il dibattimento a norma dell'art. 427, mentre gli altri atti vengono restituiti al pubblico ministero (art. 451).

L'altro esito ipotizzabile è costituito da una valutazione negativa da parte del giudice in ordine alla ipotesi accusatoria proposta dal pubblico ministero e, quindi, dal rigetto della richiesta di giudizio immediato. In tale ipotesi gli atti vengono restituiti al pubblico ministero senza alcuna indicazione da parte del giudice circa eventuali indagini ulteriori da compiere.

L'*articolo 452* disciplina la facoltà dell'imputato di chiedere il giudizio abbreviato. Tale previsione si è imposta a fronte del rilievo per cui, pure in mancanza di udienza preliminare, non poteva essere eliminato il diritto dell'imputato di usufruire, chiedendo il giudizio allo stato degli atti ai sensi degli artt. 434 e seguenti, del beneficio della riduzione della pena nella misura di un terzo, pena una prevedibile censura di incostituzionalità. Il giudizio abbreviato, inoltre, presenta particolari vantaggi di celerità, sia per l'eliminazione del dibattimento sia per i limiti previsti all'appellabilità della sentenza.

Tali argomentazioni — oltre che l'intento di disincentivare manovre meramente dilatorie — rendono comprensibile la ulteriore disciplina contenuta nell'art. 452 e cioè la inapplicabilità della previsione detta nel caso il giudizio immediato sia stato richiesto nel corso dell'udienza preliminare: perché già in quella sede l'imputato avrebbe potuto chiedere il giudizio abbreviato.

Conseguente alle argomentazioni da ultimo esposte è inoltre la previsione (art. 450 comma 2) secondo cui il decreto di giudizio immediato contiene l'avviso che l'imputato può chiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 439.

TITOLO V

PROCEDIMENTO PER DECRETO

Premessa.

Tra i riti differenziati rientra anche il decreto penale di condanna, a cui si richiamano, come strumento privilegiato di definizione anticipata del procedimento, pressoché tutti gli interventi nel corso del dibattito parlamentare, nonché le relazioni della Commissione Giustizia della Camera e del Senato e la relazione del ministro Martinazzoli al disegno di legge-delega, presentata alla Camera dei deputati il 21 ottobre 1983.

Unitamente a queste indicazioni di fondo sulla funzione svolta dal procedimento per decreto, la linea di tendenza ad allargarne l'ambito di operatività trova espressione nell'estensione dell'istituto anche al caso di condanna a pena pecuniaria inflitta in sostituzione di pena detentiva ribadita dalla direttiva 46 della legge-delega. Non ha invece trovato accoglimento nella nuova delega la proposta, espressa in un emendamento del ministro Morlino presentato alla Commissione Giustizia della Camera il 21 febbraio 1980, di allargare l'ambito di operatività del decreto alle condanne a pene detentive non superiori a tre mesi, purché sospese condizionalmente o estinte per indulto.

La disciplina della legge-delega, sia in sé considerata, sia nel raffronto con la precedente delega del 1974, non suscita dunque controversie ed esprime in modo univoco l'intendimento di riservare ampio spazio al decreto penale di condanna, pur senza estenderne l'ambito di operatività alle pene detentive brevi.

Tenendo conto di questa indicazione di fondo, il legislatore delegato ha ritenuto conforme alla legge-delega prevedere un potenziamento dell'istituto del decreto operando alcune scelte.

Si è innanzitutto estesa l'operatività del decreto penale ai reati di competenza del tribunale (ad esempio, reati di contrabbando puniti con la sola pena pecuniaria). In mancanza di qualsiasi controindicazione nella direttiva 46 della legge-delega, e tenuto conto che nella relazione al Progetto preliminare del 1978 la scelta allora operata di circoscrivere l'operatività dell'istituto ai soli reati di competenza pretorile non era stata accompagnata da alcuna specifica ragione a favore di tale limitazione, è parso del tutto coerente con la volontà del legislatore delegante estendere l'ambito di applicazione dell'istituto ai reati di competenza del tribunale. La scelta già operata nel Progetto del 1978 è apparsa infatti motivata più da una sorta di acritico adeguamento alla tradizionale portata dell'istituto che all'esistenza di controindicazioni di politica legislativa o tecnico-giuridiche.

L'estensione ai reati di competenza del tribunale comporta ovviamente un mutamento della collocazione che era stata data all'istituto nel Progetto preliminare del 1978, ove figurava nel titolo II del libro IX relativo al procedimento pretorile. La materia è ora quindi collocata nella parte relativa ai riti differenziati.

Al fine di incentivare l'acquiescenza al decreto, ed inserendosi nelle prospettive «premiali» che ispirano gli altri riti abbreviati, si è poi ritenuto opportuno attribuire al pubblico ministero la facoltà di richiedere al giudice che venga applicata una pena diminuita sino alla metà rispetto al minimo della pena edittale (art. 453). La diminuzione della misura della pena sino alla metà trova la sua ragione nella constatazione che per gli altri procedimenti semplificati (giudizio abbreviato di cui alla direttiva 53 della delega e applicazione della pena su richiesta delle parti di cui alla direttiva 45) l'incentivo premiale prevede una diminuzione di pena sino ad un terzo. Poiché dal punto di vista dell'economia processuale il procedimento per decreto è senza dubbio quello che consente il maggior risparmio di risorse e la maggior semplificazione, pare opportuno incentivarne l'operatività ricorrendo ad una più consistente incidenza del meccanismo premiale. Ove infatti vi siano i presupposti per ricorrere sia al procedimento per decreto, sia agli altri riti abbreviati di cui alle direttive 45 e 53 della delega, il pubblico ministero dovrà in primo luogo proporre il procedimento per decreto, sul presupposto che un forte incentivo premiale possa convincere l'imputato della opportunità di accettare una condanna considerevolmente ridotta rispetto al minimo della pena edittale.

Si inserisce in questa logica anche la previsione, tra i requisiti del decreto, della menzione della diminuzione della pena al di sotto del minimo edittale e delle ragioni che hanno determinato il giudice ad operare tale diminuzione, in modo che l'imputato possa avere chiara nozione dei vantaggi connessi all'acquiescenza al decreto (art. 454).

Come si è già più volte sottolineato, la pratica operatività del nuovo processo penale si basa sulla idoneità dei riti differenziati ed abbreviati a deflazionare il ricorso al dibattimento; di qui l'esigenza di rafforzare al massimo, nei limiti della legge-delega, meccanismi premiali capaci di sollecitare l'adesione dell'imputato al rito abbreviato, sotto il punto di vista sia della ridotta entità della pena, sia del vantaggio di non dovere praticamente affrontare spese legali, stante l'estrema semplicità del rito.

In questa ottica si muovono, infine, anche le innovazioni introdotte per il caso in cui l'imputato abbia proposto opposizione e il procedimento debba seguire un ulteriore corso. Al riguardo, il Progetto preliminare del 1978 ricalcava la disciplina vigente, prevedendo che, nel caso in cui il pretore non accogliesse la richiesta di decreto del pubblico ministero, ovvero nel caso in cui fosse impossibile notificare il decreto per irreperibilità dell'imputato, il pretore medesimo emettesse il decreto di citazione a giudizio.

Questa disciplina veniva peraltro a privilegiare il passaggio al dibattimento, sacrificando le possibilità di concludere il procedimento mediante altri riti abbreviati. Ad evitare questa conseguenza si è preferito disporre che, nei casi in cui il giudice ritiene di non dovere emettere il decreto, ovvero non è possibile notificarlo all'imputato, gli atti vengano restituiti al pubblico ministero (artt. 453 e 454,) il quale potrà richiedere il giudizio immediato, il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena a norma dell'art. 439, cioè indirizzare il procedimento verso riti semplificati e più celeri rispetto alla richiesta di citazione a giudizio attraverso l'udienza preliminare.

Nella medesima direzione si muove la norma (art. 455 comma 3) secondo cui l'opponente può chiedere, in sede di opposizione, solo il giudizio immediato, ovvero il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena a norma dell'art. 439, previo evidentemente il consenso del pubblico ministero, e non anche l'udienza preliminare; si vuole cioè precludere che, nei casi presumibilmente semplici e di non particolare gravità in cui il pubblico ministero ritiene di poter ricorrere al rito per decreto, il procedimento possa sfociare nel meccanismo più complesso e sofisticato che prevede, per i reati di competenza del tribunale, l'udienza preliminare quale filtro prima del dibattimento.

Le ulteriori indicazioni della direttiva 46 della legge-delega, relative alle garanzie della difesa nella fase di opposizione, alla previsione di un congruo termine per l'opposizione e di ipotesi di remissione in termini, sono state tradotte mantenendo ferma la disciplina, già prevista nel Progetto preliminare del 1978, del termine di 15 giorni per proporre opposizione ed eliminando la norma del vigente codice di procedura penale che dispone l'esecuzione del decreto nel caso in cui l'opponente non si presenta al dibattimento.

Si è ritenuto opportuno, al fine di facilitare la presentazione della opposizione, consentire che possa essere proposta anche dal difensore appositamente nominato dall'imputato, inserendo, di conseguenza, tra i requisiti del decreto l'avvertimento che l'imputato ha facoltà di nominare un difensore.

Circa il richiamo, contenuto nella direttiva 46 della legge-delega, ad ipotesi di rimessione in termini, si è ritenuto che l'espressa indicazione della rimessione con riferimento al decreto comportasse una disciplina dei casi di rimessione più estesa di quella prevista in via generale.

L'esigenza è stata risolta prevedendo nell'art. 175 comma 2 (norma che disciplina in via generale la restituzione nel termine) una specifica ipotesi di remissione ove l'imputato provi di non avere avuto effettiva conoscenza del decreto penale.

Illustrazione degli articoli.

Passando ad un esame analitico delle disposizioni formulate, sul tema dei presupposti del rito, si deve segnalare la scelta operata nell'*articolo 453* in ordine alla perseguibilità d'ufficio dei reati per i quali è possibile adottare il procedimento speciale. Le osservazioni formulate nel Parere della Commissione Consultiva (p. 398) sulla corrispondente disposizione del Progetto preliminare del 1978 (art. 529) non sono apparse, infatti, tali da superare gli argomenti che nell'attuale ordinamento la dottrina adduce per giustificare la disciplina dell'art. 506 sullo specifico punto. Nel caso di reato perseguibile a querela, ad esempio, la situazione impeditiva del rito abbreviato scaturisce dall'assoggettamento del processo ad una serie di regole incompatibili con il carattere di snellezza e celerità che contraddistinguono il procedimento per decreto. Senza tener conto, poi, dei problemi che scaturiscono dall'eventualità che si costituisca parte civile il danneggiato dal reato, la cui costituzione, come noto, non è compatibile con il rito abbreviato.

Si collega con queste considerazioni anche l'orientamento seguito dall'art. 455 comma 5. Non pare, infatti, ragionevole che un accertamento caratterizzato da una accentuata sommarietà, come quello che si svolge in sede monitoria, possa, in qualche modo, essere vincolante nei confronti di un soggetto che non è stato posto in grado

d'interloquire nel procedimento. Tale è, del resto, l'avviso espresso dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 99/1973 e n. 55/1971. Né potrebbe, di contro, ammettersi la costituzione di parte civile in sede monitoria, poiché essa imporrebbe la conversione del rito in quello ordinario in ragione del fatto che un eventuale decreto penale equivarrebbe, come la più accreditata dottrina sottolinea, ad un diniego di pronuncia.

L'inciso «anche se inflitta in sostituzione di pena detentiva» è stato inserito (art. 453 comma 1) in ottemperanza alla direttiva 46 della legge-delega che si è fatta carico dell'innovazione introdotta dall'art. 53 comma 3 l. 24 novembre 1981, n. 689. A questo riguardo, va osservato che la predetta direttiva 46 non consente altra deroga, sotto il profilo «qualitativo» della pena irrogabile con decreto penale, disponendo che il rito può essere adottato «solo per pene pecuniarie».

Si è ritenuto di poter introdurre una novità di rilievo nella disciplina del procedimento monitorio consentendo la scelta di tale rito anche per i reati di competenza diversa da quella pretorile, fermo restando il limite della pena eslusivamente pecuniaria. L'innovazione non contrasta con il disposto della direttiva 46, stante il termine «giudice» che in esso figura relativamente alla determinazione del giudice competente ad adottare il rito.

Si è ritenuto di poter rendere particolarmente «appetibile» l'acquiescenza alla definizione anticipata del procedimento penale consentendo, alla luce del modello offerto dalla direttiva 45, che il pubblico ministero, ovviamente in considerazione della lieve entità del fatto e del suo scarso allarme sociale, sia legittimato a richiedere una pena diminuita sino alla metà rispetto al minimo edittale. L'imputato sarà in tal modo indotto ad astenersi dal proporre opposizione ed il procedimento conseguirà il risultato economico e deflattivo del carico dibattimentale che con esso si persegue.

Non si è ritenuto di mantenere la formulazione dell'art. 529 del Progetto preliminare del 1978 (ora art. 453) laddove prevedeva che il giudice, dissentendo dalla richiesta, instaurasse il rito ordinario mediante decreto di citazione.

È parso invece opportuno prevedere che in tal caso gli atti vengano restituiti al pubblico ministero, che potrà così instaurare altri riti abbreviati, evitando il passaggio automatico al dibattimento.

È sembrato, infine, ragionevole escludere la possibilità di inflizione in sede monitoria di misure di sicurezza personale. Di fronte alla gravità del provvedimento applicato, l'imputato, infatti, non verrebbe mai indotto ad astenersi dal proporre opposizione e se questa fosse proposta la revoca *ex lege* del decreto porrebbe automaticamente nel nulla la condanna e le statuizioni in essa contenute.

In ordine alla lett. *c*) dell'*articolo 454* va osservato che la corrispondente disposizione del Progetto preliminare del 1978 (art. 530 n. 3) si limitava ad una riproduzione testuale della formula adottata dal vigente art. 507 comma 1 n. 3 c.p.p., il che riproponeva la stessa gamma di problemi che sul punto si agitano nell'attuale ordinamento. Pertanto si è ritenuto di dover addivenire ad un recupero di tale requisito. Un decreto che si presenti costantemente privo di motivazione, in cui manchi, cioè, non solo l'attestazione di una razionale elaborazione degli elementi di prova e delle questioni giuridiche, ma pure la formulazione autonoma di un'accusa che rappresenti il vaglio dell'*opinio delicti* espressa fuori dal processo, non può che indurre, nella maggior parte dei casi, il condannato a proporre opposizione dal momento che non ha la possibilità di persuadersi della giustizia della condanna attraverso l'illustrazione degli elementi probatori e delle ragioni giuridiche su cui si fonda l'accertamento, ancorché sommario, della sua responsabilità. Recenti indirizzi legislativi (art. 53 comma 3 l. n. 689/1981) dimostrano che questa è la via da seguire.

Ma v'è un altro non meno fondamentale motivo per cui occorre restituire al decreto penale la sua vera natura di decisione motivata, capace di persuadere il condannato dell'inutilità di instaurare il contraddittorio su una vicenda che avrebbe scarse probabilità di esser risolta diversamente. Ciò giustifica la previsione dell'art. 458 comma 3, ai sensi del quale «il giudice o il pretore può applicare in ogni caso una pena anche diversa e più grave di quella indicata nel decreto di condanna e revocare i benefici già concessi». È infatti evidente che, una volta esplicitate le ragioni che inducono ad affermare la responsabilità dell'imputato, questi è posto nelle condizioni di poter operare consapevolmente la sua scelta circa l'accettazione della condanna o la richiesta di un dibattimento nel quale potrebbe vedersi applicata una pena maggiore.

Attraverso la dilatazione del contenuto dell'avvertimento di cui alla lett. e) si è inteso, inoltre, richiamare l'attenzione dell'imputato sull'intero spettro di possibilità che gli sono offerte di definire anticipatamente il procedimento.

Quanto alla legittimazione a proporre opposizione (*articolo 455*), il Progetto preliminare del 1978 ribadiva il sistema vigente, che identifica i titolari del relativo potere nel condannato, nel civilmente obbligato per la pena pecuniaria e non nel difensore, a meno che questi non rivesta la qualifica di procuratore speciale. Ora, non sembra che vi sia motivo di mantenere un simile meccanismo il quale innesta, in ultima analisi, un adempimento in più per potersi discolpare. La direttiva 46 della legge-delega, sottolineando la necessità di assicurare nella fase dell'opposizione tutte le garanzie difensive, lascia ampio spazio per un ripensamento sulla questione, nel senso, appunto, di legittimare anche il difensore a proporre opposizione, e in tal senso è stata formulata la disposizione dell'art. 455 comma 1.

È stata modificata anche la formula dell'art. 455 comma 2 rispetto a quella della corrispondente disposizione del Progetto preliminare del 1978, che, letteralmente interpretata, sembrava precludere la nomina di un difensore o, comunque, riteneria inefficace, se non contestuale alla dichiarazione di opposizione. Non sembra dubbio che il condannato per decreto possa nominare il proprio difensore a decorrere dal momento in cui si è perfezionata la notificazione del decreto penale.

D'altra parte, a fronte di una gamma di scelte ben più penetranti rispetto all'unica alternativa acquiescenza-opposizione è apparso doveroso legittimare l'imputato a nominare un difensore fin dal momento in cui riceve la notificazione del provvedimento.

Vincolando il giudice alla esposizione delle ragioni che lo hanno indotto a concedere l'eventuale diminuzione della pena e a dare atto della concreta entità dello scomputo operato, rispetto alla pena prevista per il reato (art. 454 comma 1 lett. *c* e comma 2), si è inteso rendere edotto l'imputato, ai fini delle scelte che si accinge a compiere, del trattamento particolarmente favorevole del quale ha già fruito.

Degno di nota il profilo riguardante la conoscenza del provvedimento che emerge dalla direttiva 46 della legge-delega (*articolo 456*). Nel sistema vigente, la normativa che la legge appresta a tutela della conoscenza dell'atto da notificare non preordina alcuna particolare formalità affinché sia garantita l'effettiva conoscenza del decreto penale. Alla luce degli esiti peculiari che la conoscenza del decreto penale si prefigge, posto che esso viene appreso dal destinatario nella duplice componente di provvedimento di condanna e di «atto di contestazione formale del fatto», emerge una vasta gamma di problemi in ordine all'effettività del diritto dell'imputato di proporre opposizione. Imponendo la previsione di congrue «ipotesi di remissione in termini», la direttiva 46 pone sicuramente le basi per un più equilibrato assetto della materia, tale da garantire realmente l'esercizio del diritto spettante all'imputato. Per adeguare la disciplina dell'istituto al disposto della citata direttiva risulta perfettamente idonea la formula adottata dall'art. 175 del Progetto.

Si è ritenuta meritevole di considerazione l'ipotesi del coimputato non opponente insolvibile nei confronti del quale sia stata disposta la conversione della pena pecuniaria. Dire che costui beneficia degli effetti favorevoli della sentenza emessa ai sensi dell'art. 458 comma 4 ha poco valore posto che, al momento di fruire della risoluzione *ex lege* del decreto, costui con buone probabilità, a causa dei tempi tecnici di definizione del procedimento ordinario, ha già espiato la pena sostitutiva, se non, addirittura, quella detentiva di conversione, ove, per avventura, sia incorso nella violazione di alcuna delle prescrizioni «inerenti alle pene conseguenti alla conversione della multa o dell'ammenda» (art. 108 l. n. 689/1981). Da qui l'opportunità di prevedere (*articolo 457*) in casi di tal genere un'ipotesi di sospensione dell'esecuzione.

Dell'*articolo 458* che disciplina il giudizio conseguente all'opposizione si sono già illustrate le disposizioni di maggior rilievo.

LIBRO VII

GIUDIZIO

La legge-delega non ha introdotto consistenti novità nella disciplina del dibattimento. La fisionomia di questa fase del processo è rimasta, tuttavia, ugualmente alterata. Per un triplice ordine di considerazioni, attinenti: alla collocazione del dibattimento nel nuovo sistema, all'incidenza della prova acquisita prima del dibattimento, allo svolgimento dell'istruzione dibattimentale.

Durante i lavori preparatori della precedente legge-delega venne più volte esaltata la «centralità» del dibattimento; una «centralità» che avrebbe dovuto qualificare il passaggio dal sistema misto a un processo eminentemente accusatorio. «Il dibattimento sarà il vero e proprio processo penale e verrà condotto secondo il sistema accusatorio» (Valiante, Commissione giustizia, 12 maggio 1966). La messa a punto compendiava il travaglio della riforma processuale e non consentiva possibili diversioni, al di là dei casi (limitatissimi) di proscioglimento istruttorio e di condanna per decreto. Processo, dibattimento e sistema accusatorio apparivano realtà inscindibilmente legate e la centralità del dibattimento esprimeva perfettamente questi infungibili nessi. «Il dibattimento è la sede centrale del processo da cui emerge il giudizio ed al dibattimento tutte le prove vanno riportate» (sottosegretario Misasi, Commissione giustizia, 19 ottobre 1966). L'argomentazione non faceva una grinza: «se accettiamo come valido e fermo il sistema accusatorio, allora dobbiamo considerare che il dibattimento è il momento essenziale del processo, è là che dovremo verificare questa nostra volontà di innovare» (Musotto, Commissione giustizia, 26 febbraio 1969). La relazione Lospinoso-Severini avrebbe ribadito, nel corso della sesta legislatura, questi concetti, richiamandosi al dibattimento quale «punto focale di tutto il processo» e come «momento di esaltazione di tutta la dinamica processuale».

Sono note le critiche mosse a tale impostazione: ineccepibile sul piano dei principi, la tesi incontrava insormontabili difficoltà di ordine pratico. L'inflazione dei dibattimenti avrebbe per forza di cose compromesso la riforma. Ne avrebbe appesantito in modo insopportabile i costi: per un malinteso impegno a far confluire in un rito unico e insostituibile esperienze diverse e difficilmente comparabili.

La tendenza ad incentivare i procedimenti differenziati mutuò queste preoccupazioni. Finì magari per ridurre la «centralità» del dibattimento, per scalfirlo nella sua «infungibilità», ma additò modelli processuali idonei a salvare la riforma e a garantirne la praticabilità.

Di qui le più articolate ipotesi di condanna per decreto, la previsione di un «patteggiamento» di generale applicabilità (pur nei limiti di pena della direttiva 45) e l'introduzione di nuove forme di giudizio abbreviato. Di qui soprattutto un dibattimento «possibile» perché affrancato da scelte inflattive. In una dimensione, per questo verso, adeguata ad apprestare l'effettiva oralità.

Ma nella nuova delega (e nel presente Progetto) la fisionomia del dibattimento è cambiata anche per un'altra ragione. L'eliminazione della fase dedicata agli atti di istruzione ed i limiti frapposti all'esperimento dell'incidente probatorio dovrebbero consentire una reale immediatezza nell'acquisizione dibattimentale della prova.

Non è difficile rendersene conto.

La previsione, nella legge-delega del 1974, di una fase dedicata agli atti di istruzione (e la possibilità di dilatarne al massimo le dimensioni) spianavano, in effetti, la via a forme larvate di istruzione, programmaticamente escluse dai criteri direttivi della delega. Con il rischio, ineliminabile, di vedere riesumata al dibattimento la deviante prassi delle interminabili letture, deleteria per un'«immediatezza», sbandierata a parole ed esposta a mortificanti condizionamenti nella concreta esperienza processuale.

L'incidente probatorio, se effettivamente limitato alle ipotesi previste dall'art. 390, dovrebbe scongiurare questi pericoli. Al dibattimento perverrebbero, infatti, singoli atti acquisiti per le eccezionali evenienze indicate dalla legge, e non un complesso di atti variamente combinati in vista di un possibile risultato. Le letture sarebbero scandite da queste circoscritte dimensioni delle precedenti acquisizioni. Tranne, ovviamente, i casi di sopravvenuta impossibilità di ripetizione degli atti assunti dal pubblico ministero.

Resta un punto da chiarire. Il nuovo Progetto preliminare ha dato una più articolata specificazione all'istruzione dibattimentale. Particolare attenzione è stata, così, prestata alle norme che, in vario modo disciplinano il contraddittorio nell'elaborazione della prova testimoniale. A differenza del Progetto del 1978, che esauriva in una sola disposizione (l'art. 472) l'intera materia, il nuovo Progetto ha previsto in un più organico discorso (artt. 491, 492 e 493), prima le regole generali per l'esame testimoniale e poi le specifiche regole afferenti al modo di porre le «domande» e al modo di muovere le «contestazioni». Nell'ambito di un'istruzione dibattimentale, volta a realizzare il contraddittorio *per la prova* (nel momento nevralgico della sua progressiva formazione) e non più *su una prova* (registrata nei protocolli istruttori), queste più dettagliate previsioni sono sembrate indispensabili. In effetti sono proprio le «domande» e le «contestazioni» i momenti essenziali del contraddittorio; per loro tramite i fatti da rappresentare diventano fatti rappresentati.

Oralità, immediatezza e contraddittorio assumono, in definitiva nel nuovo Progetto, significati che la prima delega non si incaricava di assicurare. Il nuovo dibattimento, nelle plausibili dimensioni di cui si è detto, dovrebbe uscirne rinvigorito. Con una riserva: l'adozione dei procedimenti differenziati, la frequenza degli incidenti probatori, lo svolgimento dell'istruzione dibattimentale sono pur sempre filtrati attraverso scelte discrezionali e attività processuali non modellabili secondo precise regole di comportamento.

La sorte del nuovo dibattimento dipenderà anche — è bene non dimenticarlo — dall'oculato uso della discrezionalità e dal responsabile *modus operandi* delle parti.

TITOLO I

ATTI PRELIMINARI AL DIBATTIMENTO

La novità rilevante rispetto al Progetto del 1978 è l'attribuzione del compito di fissare l'udienza per il dibattimento, in tutti i casi, al giudice che dispone il giudizio (in seguito all'udienza preliminare ovvero alla richiesta di giudizio immediato), anziché al presidente del collegio giudicante. La Commissione ha discusso a più riprese sull'opportunità di questa modifica, nella consapevolezza che la sua attuazione comporterà, negli uffici giudiziari di maggiori dimensioni, un notevole sforzo organizzativo. Si è tuttavia voluto privilegiare un sistema che, almeno tendenzialmente, consenta l'eliminazione di tempi morti e una più rapida instaurazione del giudizio. Del resto, non era praticabile la soluzione adottata dal Progetto del 1978, che prevedeva la fissazione dell'udienza ad opera del giudice istruttore nel solo caso di giudizio immediato: ne sarebbe derivata una disparità di trattamento difficilmente giustificabile, non essendo il giudizio immediato concepito per casi di particolare urgenza, specialmente dopo la reintroduzione del giudizio direttissimo. Neppure dovrebbero sorgere problemi circa la precostituzione del giudice, poiché — se una scelta deve aver luogo — risulta pur sempre effettuata da un altro giudice e non dal pubblico ministero.

L'impostazione descritta ha condotto alla nuova formulazione dell'art. 459 e alla soppressione degli artt. 441 e 442 del Progetto del 1978.

L'articolo 459 presuppone avvenuta la trasmissione del decreto che dispone il giudizio al giudice del dibattimento, ai sensi dell'art. 428 o dell'art. 451 (i requisiti del decreto e la sua notificazione sono invece disciplinati dagli artt. 425 e 450). Si prevede che il presidente del tribunale o della corte di assise possa modificare la data dell'udienza, ma solo per gravi motivi (legati, si deve intendere, a problemi di organizzazione). In tal caso debbono essere rinnovate le notificazioni, ma limitatamente alla data. Il termine è stato fissato con riferimento alla vecchia data (e non alla nuova) perché da un lato si tende ad evitare, se possibile, operazioni inutili, mentre d'altro lato, rimanendo invariata la contestazione dell'accusa, non è necessario un nuovo termine a comparire modellato su quello originario. La durata di sette giorni è stata mutuata da quella concernente il termine per la presentazione delle liste testimoniali (art. 462). La norma sulla precedenza spettante ai giudizi con imputati detenuti è invece più opportunamente collocabile nelle disposizioni di attuazione.

L'*articolo 460* riconosce ai difensori l'accesso al fascicolo per il dibattimento, custodito nella cancelleria ai sensi dell'art. 428: resta sottinteso che durante il termine per comparire, il fascicolo debba restare depositato a disposizione di chi ha diritto di prenderne visione. Non si è ritenuto necessario prevedere che nel decreto che dispone il giudizio fosse inserito uno specifico avvertimento al riguardo, poiché per i difensori è sufficiente essere a conoscenza dell'emissione del decreto, mentre la facoltà di prendere visione del fascicolo non compete all'imputato e alla persona offesa come tali.

Nell'*articolo 461* è stata eliminata, rispetto al Progetto del 1978 art. 443), la menzione specifica della testimonianza a futura memoria, che non ha più rilievo autonomo, essendo ora assorbita fra le ipotesi di incidente probatorio. La formula attuale richiama i presupposti che legittimerebbero la richiesta di incidente probatorio, ma non la relativa procedura, in particolare per quanto riguarda le parti che hanno titolo a intervenire e per quanto riguarda le modalità di acquisizione della prova. ad evitare possibili equivoci sull'estensione dei poteri conferiti da questo articolo, invece, non è stato riprodotto il riferimento generico agli «atti urgenti» che figurava nel Progetto del 1978.

Il deposito delle liste testimoniali, previsto dall'*articolo 462*, ha principalmente una funzione di *discovery*, ad evitare l'introduzione, ad opera di qualsiasi parte, di prove a sorpresa.

Rispetto alla corrispondente disposizione del precedente Progetto art. 444), si è ritenuto però di modificare (art. 462 comma 2) le modalità della citazione, prevedendosi un'autorizzazione preventiva del presidente alla parte che ne faccia richiesta: ciò allo scopo di munire di sanzione l obbligo di presentazione della persona citata dalle parti private, eliminando così una possibile disparità di poteri tra le parti private medesime e il pubblico ministero. Solo entro questi limiti è attribuito al presidente il potere discrezionale di concedere o negare l'autorizzazione, che non implica alcun giudizio sulla rilevanza della prova, e non preclude una diversa decisione al dibattimento. Resta infatti impregiudicata la decisione sull'ammissibilità delle prove, riservata al collegio dopo l'esposizione introduttiva (art. 489). In questa fase possono essere escluse solo le testimonianze, in quanto siano vietate dalla legge o manifestamente sovrabbondanti (il giudizio al riguardo è possibile anche senza la conoscenza degli atti).

Si è comunque ritenuto opportuno consentire alle parti di presentare direttamente al dibattimento i testimoni e i consulenti tecnici comma 3), salva sempre la decisione sull'ammissibilità.

La citazione autorizzata dal presidente, in sostanza, serve solo a fornire uno strumento coercitivo a chi intende ottenere la presentazione del testimone: quando a giudizio della parte ciò non è necessario, le relative formalità possono essere eliminate, e resta solo l'onere di indicare il testimone nella lista, a titolo di comunicazione alle altre parti.

La disciplina dei termini per la citazione, come pure l'elenco dei requisiti dell'atto (commi 2 e 4 dell'art. 444 del Progetto del 1978) sembrano trovare collocazione migliore nelle disposizioni di attuazione.

L'*articolo 463* ripristina la sentenza anticipata di proscioglimento. Nel Progetto del 1978, l'improcedibilità o l'estinzione del reato potevano sempre essere accertate nell'udienza preliminare, dando luogo a una sentenza di proscioglimento del giudice istruttore. La delega attuale esclude l'udienza preliminare nel caso di giudizio immediato, non consentendo così il proscioglimento anticipato. Inoltre, anche nel procedimento ordinario, una causa di estinzione sopravvenuta non sarebbe accertabile se non al dibattimento. Si è quindi riprodotto, con le modifiche necessarie, l'art. 421 del codice di rito vigente.

In un primo tempo la competenza era stata attribuita al presidente: si è tuttavia ritenuto preferibile riservare la competenza al collegio, per evitare la creazione di un giudice diverso da quello stabilito dall'ordinamento giudiziario.

La previsione del comma 2, secondo cui la dichiarazione di estinzione del reato può, in questa sede, essere pronunciata solo se l imputato non si oppone, ha lo scopo di sostituire la tradizionale regola della prevalenza del proscioglimento pieno. Non sarebbe infatti applicabile la norma che impone di assolvere nel merito quando esiste la prova evidente dell'innocenza, poiché in linea di principio la prova si forma solo al dibattimento, e il presidente non è comunque a conoscenza degli atti di indagine preliminare. Il proscioglimento anticipato, nel nuovo contesto, assume un ruolo prevalente di garanzia per l'imputato che preferisca non affrontare il dibattimento; sembra perciò corretto che, in quanto si possa prospettare un'alternativa (escluso, cioè, il caso di improcedibilità), sia a questi rimessa la responsabilità della scelta. La formulazione della norma, secondo la quale è l'imputato a dover assumere l'iniziativa della richiesta di dibattimento, è stata concepita per evitare che l'inerzia o il disinteresse della parte possa paralizzare la pronuncia della sentenza anticipata.

Per quanto riguarda le impugnazioni (comma 3), il regime applicabile è quello delle sentenze pronunciate nel giudizio abbreviato.

Gli artt. 445 e 446 del Progetto del 1978 sono stati soppressi e sostituiti dagli artt. 427, 428 e 429, poiché il fascicolo per il dibattimento di cui alla direttiva 57, e quello del pubblico ministero di cui alla direttiva 58, vengono formati prima del giudizio.

TITOLO II

DIBATTIMENTO

CAPO I

DISPOSIZIONI GENERALI

L'*articolo 464* è rimasto sostanzialmente invariato rispetto all'art. 447 del Progetto del 1978. Il comma 2 è stato modificato in conformità al Parere sul Progetto medesimo, secondo cui l'esecuzione degli ordini del presidente in materia di disciplina dell'udienza non andava affidata alla sola polizia giudiziaria ma, più in generale, alla «forza pubblica», e sempre in via eccezionale rispetto ad altri ausiliari (ufficiali giudiziari e commessi).

Anche l'*articolo 465* è sostanzialmente identico al testo del 1978: vanno esclusi dall'aula i minori, gli ubriachi, gli infermi di mente e coloro che possono turbare lo svolgimento dell'udienza. Nel comma 4 si è precisato, come peraltro era implicito, che l'ordine di espulsione spetta al presidente (o, in sua assenza, al pubblico ministero) e non al collegio. È poi sembrato più semplice attribuire al presidente anche il potere di limitare l'accesso all'aula (comma 5): si tratta infatti di uno dei provvedimenti che a norma del comma 6 sono dati «oralmente e senza formalità», e non rappresentano una vera e propria eccezione alla pubblicità, com'è invece il procedimento a porte chiuse, su cui decide il collegio (artt. 466 - 467).

L'autorizzazione all'uso di mezzi audiovisivi in udienza va disciplinata nelle disposizioni di attuazione.

Il procedimento a porte chiuse, di cui all'*articolo 466*, è stato ammesso in due nuove ipotesi: per salvaguardare la sicurezza dei testimoni, ma in tal caso senza l'esclusione della stampa (v. art. 467 comma 2), e per tutelare la personalità dei minori, in attuazione dell'art. 6 n. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Fra le altre modifiche, prevalentemente formali, va segnalata, nel comma 2, la sostituzione della formula «fatti non direttamente attinenti all'oggetto dell'imputazione» che figurava nel Progetto del 1978, con «fatti che non costituiscano oggetto dell'imputazione». Si è osservato che i fatti «non attinenti» non possono di per sé avere ingresso nel processo, mentre la norma vuole semplicemente escludere che possa darsi rilievo a un diritto dell'imputato alla riservatezza dell'imputazione.

L'*articolo 467* contiene la disciplina del provvedimento che dispone di procedere a porte chiuse. Rispetto al Progetto del 1978, nel comma 1 è stato inserito l'inciso «o alcuni atti di esso», per simmetria con la dizione dell'art. 466. In mancanza, si potrebbe intendere che l'ordinanza debba riguardare in ogni caso tutto il dibattimento, con l'obbligo di una revoca espressa ogni volta che siano conclusi gli atti per i quali si sia reso necessario procedere a porte chiuse. Il comma 4 del corrispondente testo del Progetto del 1978 è stato abolito, poiché la previsione non sembra necessaria, ricavandosi agevolmente dal contesto.

Mentre l'*articolo 468* è rimasto identico all'art. 451 del Progetto del 1978, l'*articolo 469*, sull'allontanamento coattivo, è stato modificato per riprodurre la norma introdotta nel codice vigente (art. 434) dalla l. 18 maggio 1978, n. 191. Nel nuovo comma 3, tuttavia, non è stata riportata testualmente la disciplina in vigore. In primo luogo è stato conservato il potere esclusivo del giudice di adottare il provvedimento: ciò ha escluso ogni potere in capo al pubblico ministero, non esente, oggi, da problemi di costituzionalità. È stato poi eliminato l'automatismo in virtù del quale l'allontanamento dell'imputato riammesso su sua richiesta deve in ogni caso essere definitivo.

Si è pertanto previsto che il giudice abbia un potere discrezionale di disporre l'allontanamento definitivo (anche in ragione dell'entità e della frequenza delle turbative), a partire dal primo allontanamento dopo la riammissione. È sembrato anche opportuno unificare la nomenclatura: si è così definito «allontanamento» soltanto quello, tendenzialmente provvisorio, dell'imputato; ed «espulsione» l'allontanamento definitivo con divieto di partecipare ulteriormente all'udienza, riferito tanto all'imputato che alle persone del pubblico. Anche in caso di espulsione, l'imputato deve essere riammesso non solo per rendere le dichiarazioni finali, ma anche per essere sottoposto ad esame (art. 496), il quale avviene solo dietro sua richiesta o col suo consenso, e rappresenta un diritto che non può essere limitato.

Nell'*articolo 470*, per i reati commessi in udienza, al comma 1 è stato sostituito l'inciso «nelle forme ordinarie», che figurava nel Progetto del 1978 (art. 453), con «a norma di legge», perché fosse chiaro che possono applicarsi anche i riti direttissimo e immediato. Inoltre, la direttiva 74 prevede espressamente il divieto di arresto in udienza del falso testimone. Si è ritenuto opportuno tradurre la direttiva in una norma specifica (comma 2), anche se il divieto di arresto potrebbe, allo stato, ricavarsi dal sistema, posto che la falsa testimonianza non è compresa fra i reati per i quali è consentito l'arresto in flagranza.

Gli *articoli 471* e *472* sono rimasti identici ai corrispondenti articoli del Progetto del 1978, mentre agli *articoli 473* e *474* sono state apportate soltanto modifiche terminologiche.

Nell'*articolo 475* è stato eliminato l'obbligo di trascrivere a verbale le ragioni poste dalle parti a fondamento delle proprie richieste e conclusioni (v. art. 458 del Progetto del 1978), che costituirebbe una notevole perdita di tempo, oltre tutto di dubbia utilità. La verbalizzazione può essere sostituita da eventuali memorie scritte presentate dalle parti: a questo scopo è stato modificato il comma 1 dell'*articolo 476*. Il potere di presentare memorie scritte, in ogni stato e grado, deriva dalla regola generale dell'art. 120: in questa sede la regola viene ribadita per il caso specifico, e si precisa che le eventuali memorie vanno allegate al verbale e ne seguono la sorte.

L'*articolo 477*, nella parte concernente la trascrizione del verbale (comma 2), è stato adeguato alla scelta di considerare come mezzo ordinario di verbalizzazione, particolarmente per il dibattimento, la stenotipia. Si vedano in proposito gli artt. 133, 135, 138.

CAPO II

ATTI INTRODUTTIVI

La disposizione relativa alla «costituzione delle parti» (*articolo 478*) riproduce, nel comma 1, il testo del Progetto del 1978. Il comma 2 è stato, invece, modificato per adeguare la normativa alla nuova disciplina relativa alla nomina del difensore (prevista dall'art. 96).

La disciplina dettata negli *articoli 479, 480* e *481*, concernenti la rinnovazione della citazione, l'impedimento a comparire dell'imputato o del difensore e la contumacia, costituisce il frutto di un meditato e non agevole sforzo volto a ricondurre in chiave sistematica evenienze processuali in varia misura raccordate, ma pur sempre eterogenee, al precipuo scopo di configurare una equilibrata ed armonica normativa che da un lato assicuri l'effettiva partecipazione dell'imputato alla fase centrale del processo e, dall'altro, consenta di pervenire celermente alla celebrazione del dibattimento, scoraggiando il ricorso ad espedienti dilatori. L'elaborazione della accennata disciplina, profondamente innovativa rispetto al vigente regime, ha, come è ovvio, inteso rappresentare il momento attuativo delle disposizioni, anch'esse nuove, contenute nella legge-delega, pur se talune apparenti antinomie e ivi riscontrate hanno comportato la necessità di armonizzare fra loro le singole previsioni, in sintonia, anche, con quegli istituti processuali che di quelle previsioni costituiscono il naturale corollario. La direttiva 77 della legge-delega prevede, infatti, «l'obbligo di sospendere o rinviare il dibattimento quando risulti che l'imputato o il difensore sono nell'assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento». A sua volta, la direttiva 82 sancisce «il potere-dovere del giudice del dibattimento ... di disporre che sia rinnovata la notificazione del decreto di citazione, quando risulta o deve ritenersi che l'imputato ... non sia potuto comparire per caso fortuito o forza maggiore». Da un lato quindi, l'assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento è in sé causa di sospensione o rinvio del dibattimento, ma comporta l'obbligo di rinnovare la citazione ove l'impossibilità medesima sia dipesa da caso fortuito o forza maggiore; ipotesi, queste ultime, che a ben guardare finiscono per rappresentare null'altro che una *species* del più ampio *genus*. Sotto altro profilo, poi, mentre l'impossibilità di comparire per legittimo impedimento trova ingresso delibativo solo ove la stessa «risulti» dagli atti, il caso fortuito e la forza maggiore non richiedono un presupposto probatorio tanto cogente, essendo rimesso al giudice un apprezzamento valutativo anche su dati acquisiti *aliunde*, come il fatto notorio. Alla impossibilità di comparire dell'imputato è poi perequata quella del difensore; ma per quest'ultimo la previsione del delegante si limita a stabilire l'obbligo della sospensione o del rinvio del dibattimento, restando esclusa la diversa disciplina prevista per il caso di mancata comparizione dell'imputato dovuta a caso fortuito o forza maggiore. La necessità di armonizzare le direttive di cui si è fatto cenno ha tratto, infine, ulteriore ragione d'essere dall'eterogeneo concorrere di evenienze dalle quali, pure, il delegante ha fatto scaturire medesime conseguenze processuali. Accanto, infatti, alla ipotesi della mancata comparizione per caso fortuito o forza maggiore, la direttiva 82 prevede l'obbligo di rinnovare la citazione anche «... quando risulta o deve ritenersi che l'imputato non ne abbia avuto conoscenza per cause diverse dalla inosservanza di quanto disposto dal numero 81». Il rapporto tra i due presupposti, il primo oggettivo ed il secondo meramente subiettivo ha comportato, quindi, la previsione di una calibrata disciplina tesa a semplificare il non agevole sistema prefigurato dalla delega, ed in ciò si è privilegiato un criterio di scansione logico-temporale delle evenienze processuali, evitando il ricorso ad una esasperata casistica, difficilmente riconducibile a sistema.

Sotto un diverso ordine di considerazioni ed in forza dell'alinea dell'art. 2 della legge- delega — secondo il quale il nuovo codice dovrà adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia, relative ai diritti della persona e al processo penale — il riesame della vigente disciplina della contumacia ha necessariamente tenuto conto delle previsioni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché delle raccomandazioni contenute nella nota Risoluzione n. 11 del 1975 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. Quest'ultima, infatti, nel trattare proprio della contumacia, detta nove «regole minime» dimostrando in tal modo di ritenere ammissibile il giudizio senza la presenza dell'imputato, purché circondato da numerose garanzie. In particolare, nell'anzidetta risoluzione si richiamano, fra le altre, le regole della citazione tempestiva, del rinvio in caso di mancata comparizione dell'imputato che non risulti essersi volontariamente sottratto alla giustizia, dell'esigenza dell'avvertimento circa le conseguenze del suo mancato intervento, del rinvio del dibattimento in caso di indispensabilità della comparizione o di legittimo impedimento, della presenza del difensore, della procedura dibattimentale usuale, della notificazione della sentenza, del ricorso contro di essa, di un nuovo giudizio in caso di assenza non giustificata ma tardivamente comprovata per impossibilità dell'imputato. Regole, quelle testè riferite, che possono ritenersi esaurientemente soddisfatte dalle norme che di seguito si analizzano, nonché dalle modifiche apportate alla disciplina della rinnovazione del dibattimento in grado di appello ed alla restituzione in termini.

L'*articolo 479* prevede l'obbligo di rinnovare la citazione a giudizio quando è provato o appare probabile che l'imputato non ne abbia avuto effettiva conoscenza. Due le eccezioni al principio: la prima riguarda il caso in cui la mancata conoscenza sia dipesa da fatto colpevole dell'imputato; la seconda, in qualche misura correlata alla prima, concerne le ipotesi in cui la notificazione sia stata eseguita mediante consegna al difensore per omessa, insufficiente o inidonea dichiarazione o elezione di domicilio, malgrado l'avvertimento del giudice, ovvero, nel caso dell'imputato all'estero, malgrado l'invito contenuto nella raccomandata. Deroghe, quelle da ultimo menzionate, espressamente previste dalla legge-delega che, alla direttiva 82, fa salva l'ipotesi di

l'inosservanza di quanto disposto dal numero 81» che, per l'appunto, stabilisce la «previsione che l'imputato debba dichiarare o eleggere il proprio domicilio e tempestivamente comunicare alla autorità che procede le relative variazioni». Ulteriore eccezione, a sé stante, riguarda il caso dell'imputato irreperibile. Per quest'ultimo, a stretto rigore, la conoscenza effettiva della citazione a giudizio rappresenta una evenienza del tutto ipotetica. Tuttavia, è apparso irragionevole prevedere in tal caso l'obbligo della rinnovazione della citazione, posto che ne sarebbe scaturito un regime di sostanziale paralisi processuale, dovendo la nuova votazione essere notificata col rito degli irreperibili (espressamente previsto nella direttiva 80) con la ineluttabile conseguenza di una ulteriore citazione, e così via all'infinito. D'altra parte, l'estrema articolazione e puntualità del nuovo regime delle ricerche previsto dall'art. 159, consente di prevedere che nel futuro assetto processuale l'ipotesi dell'imputato irreperibile debba essere riguardata come evento eccezionale, peraltro adeguatamente assistito, sul piano delle garanzie, dalla disciplina, particolarmente ampia, stabilita in materia di restituzione in termini.

In attuazione della direttiva 82, è stato previsto che il giudice debba disporre la rinnovazione della citazione non solo quando è provato, ma anche quando appare probabile che l'imputato non ne abbia avuto effettiva conoscenza; tuttavia, mentre in ordine a siffatta probabilità si è tenuta ferma la libera valutazione del giudice che non può, quindi, dar luogo ad impugnazioni, si è escluso che tale libera valutazione possa trovare luogo in ordine all'apprezzamento della prova circa la mancata conoscenza della citazione da parte dell'imputato.

L'articolo 480 disciplina le varie ipotesi di impedimento a comparire dell'imputato o del difensore, partitamente esaminate in rapporto ai soggetti presi a riferimento ed ai vari momenti in cui tali evenienze vengono a verificarsi: soggetti e momenti in relazione ai quali è apparso necessario prevedere regimi differenziati. Si è già accennato, infatti, che la legge-delega prefigura un complesso meccanismo secondo il quale se risulta» che l'imputato o il difensore sono nella assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento, il dibattimento deve essere sospeso o rinviato; qualora, invece, «risulta o deve ritenersi» che l imputato non sia potuto comparire per caso fortuito o forza maggiore, il giudice dispone la rinnovazione del decreto di citazione. Tenuto conto, peraltro, che la mancata comparizione dell'imputato alla prima udienza comporta la necessità di stabilire una disciplina omogenea in tutti i casi di impedimento legittimo, si è ritenuto sistematicamente corretto e conforme allo spirito della delega prevedere comunque la rinnovazione della citazione, anche se l'impedimento stesso non sia dipeso da caso fortuito o forza maggiore. In analogia a quanto stabilito nell'art. 479 e sempre in ossequio alla direttiva 82, è stato previsto, al comma 2, che la rinnovazione della citazione venga disposta anche quando appaia probabile che l'assenza dell'imputato sia dovuta a caso fortuito o forza maggiore, precisandosi, peraltro, che tale probabilità deve essere liberamente valutata dal giudice e non può formare oggetto di discussione successiva, né motivo di impugnazione. In altri termini e come già si è fatto cenno, mentre al giudice si è attribuito il potere discrezionale di tener conto di quei fatti notori che possono far ritenere inprobabile» un impedimento dell'imputato, quale può essere il caso in cui si siano verificate calamità naturali nel luogo ove egli risiede, si è invece eliminata ogni discrezionalità in ordine all'apprezzamento della prova fornita dall'imputato circa il suo impedimento, di tal che una erronea valutazione della medesima può formare oggetto di censura in sede di impugnazione. Logico corollario è quanto espressamente previsto nel comma 4 del successivo art. 481, ove si stabilisce che l ordinanza dichiarativa della contumacia è nulla se al momento della pronuncia vi è la prova che l'assenza dell'imputato è dovuta a caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento. Diversa è, ovviamente, la disciplina nel caso in cui l'impedimento dell'imputato si da verificato nelle udienze successive: stabilisce, infatti, il comma 3 che in tale ipotesi il giudice sospende o rinvia il dibattimento, fissando con ordinanza la data della nuova udienza. Regime, quello descritto, che ben si coniuga con la sentenza della Corte costituzionale 1° febbraio 1982, n. 9, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 428 c.p.p. della parte in cui non consente la sospensione o il rinvio del dibattimento ove l'imputato, già interrogato, si astenga dal comparire o si allontani dall'udienza per legittimo impedimento. Circa gli effetti che scaturiscono dalla lettura dell'ordinanza, il comma 4 detta poi disposizioni che rappresentano una specificazione della disciplina prevista dall'art. 148 in tema di avvisi *de praesenti.*

Quando, infine, l'impedimento riguarda il difensore, il comma 5 stabilisce che il giudice sospende o rinvia il dibattimento, salvo tre ipotesi che rappresentano altrettante deroghe. La prima si verifica allorché l'imputato è assistito da due difensori e l'impedimento riguarda uno solo dei medesimi; la seconda ricorre quando il difensore impedito ha designato un sostituto e la terza concerne l'ipotesi in cui l'imputato chiede che si proceda in assenza del difensore impedito. Deroghe correlate, le prime due, alla non incidenza dell'impedimento in modo tale da escludere l'effettiva assistenza dell'imputato e la seconda alla volontà di quest'ultimo di non differire la celebrazione del dibattimento, al cui solerte esito può avere preminente interesse, specie se in stato di custodia cautelare.

L'articolo 481 disciplina l'istituto della contumacia delineandolo sulla falsariga delle omologhe disposizioni del vigente codice di rito, pur se con talune rilevanti modifiche. Fermi, infatti, i presupposti che legittimano il giudizio contumaciale, così come il tradizionale principio che l'imputato contumace è rappresentato nel dibattimento dal difensore, è stato introdotto un regime differenziato che prende a riferimento le varie ipotesi di comparizione tardiva. Qualora, infatti, l'imputato compaia prima della decisione (e non prima della discussione finale come invece stabilito dal vigente art. 501 c.p.p.) è stata prevista la revoca della ordinanza dichiarativa della contumacia e la facoltà per l'imputato medesimo di rendere le dichiarazioni previste dall'art. 488. In tal modo alla presenza fisica è sembrato ragionevole far conseguire l'effetto tipico, evitando la notifica dell'estratto contumaciale. Se la comparizione avviene, invece, prima della discussione finale, l'imputato già dichiarato contumace potrà inoltre chiedere di essere sottoposto all'esame: tuttavia, al fine di evitare possibili condotte dilatorie, è stato previsto che in nessun caso il dibattimento possa essere sospeso o rinviato a causa della comparizione tardiva. Come già si è rilevato, il comma 4 stabilisce che l'ordinanza dichiarativa della contumacia è nulla se, al momento della pronuncia, vi è la prova che l'assenza dell'imputato è dovuta ad una delle cause «giustificatrici» previste dagli artt. 479 comma 1 e 480 comma 1. Ove la prova stessa pervenga al giudice in un momento successivo alla pronuncia dell'ordinanza ma antecedente alla decisione e sempre che il ritardo non sia dipeso da fatto colpevole dell'imputato, stabilisce il comma 5 che quest'ultimo possa chiedere e il giudice disporre l'assunzione o la rinnovazione degli atti che siano ritenuti rilevanti ai fini della decisione, ferma restando la validità degli atti precedentemente compiuti. In altri termini, le situazioni di fatto che legittimerebbero la restituzione in termini e la rinnovazione del dibattimento in appello, determinano nel corso del giudizio di primo grado un sistema di adeguate garanzie senza peraltro travolgere l'attività pregressa, pur sempre legittimamente compiuta.

L'articolo 482 prevede le ipotesi dell'assenza e dell'allontanamento volontario dell'imputato, stabilendo che la disciplina della contumacia e dell'impedimento a comparire non trovano applicazione se l'imputato, anche se impedito, chiede o consente che il dibattimento avvenga in sua assenza ovvero si allontana dall'aula di udienza dopo essere comparso o evade. Quanto alla prima ipotesi, non vi sono ragioni per consentire al giudice di disattendere la richiesta dell'imputato di procedere in sua assenza, salvi i casi tassativamente previsti dall'art. 131. D'altra parte, le situazioni dell'imputato impedito che consenta tuttavia il giudizio o del detenuto che rifiuti di assistervi, non sono in sostanza diverse, sotto il profilo che qui interessa, da quella dell'imputato che non si presenti al dibattimento. Non vi è dunque spazio per una previsione che imponga limiti più rigorosi all'esercizio della generale facoltà dell'imputato di non presenziare al giudizio.

L'articolo 483 mira ad attuare l'ultima parte della direttiva 82 che stabilisce l'obbligo nelle fasi successive all'appello — ove è prevista la rinnovazione del dibattimento — «inclusi il giudizio di cassazione e quello di revisione, nonché nella fase di esecuzione, di assicurare l'interrogatorio da parte di un magistrato all'imputato o condannato già dichiarato contumace che non abbia avuto notizia del procedimento a proprio carico. A tal fine si prevede che le dichiarazioni dell'imputato vengano assunte in forma garantita dal giudice per le indagini preliminari presso la pretura, qualora penda il giudizio di cassazione e dal magistrato di sorveglianza negli altri casi.

L'articolo 484 individua, come si è visto, il limite alla facoltà dell'imputato di non presenziare al dibattimento e prevede il potere del giudice di disporne l'accompagnamento coattivo, ove questo sia possibile, nei casi e secondo la disciplina previsti dall'art. 131.

Il «nuovo» comma 2 dell'*articolo 485* annovera fra le possibili questioni preliminari quelle relative al «contenuto del fascicolo per il dibattimento». Anche dette questioni debbono essere proposte, a pena di decadenza, nei termini previsti dal comma 1. A completare la disciplina provvede il comma 4 con la prescrizione circa il potere del giudice in merito all'acquisizione e all'eliminazione degli atti.

La norma relativa alla «dichiarazione di apertura del dibattimento» (*articolo 486*) è identica alla corrispondente disposizione del Progetto del 1978.

La «novità» introdotta nella disposizione relativa all'«esposizione introduttiva» (*articolo 487*) attiene alla possibilità, riconosciuta alle parti, di richiedere l'acquisizione di prove non indicate tempestivamente nelle «liste». La deroga alla regola fissata dall'art. 462 è consistente. Una rigida preclusione sarebbe stata, d'altronde, incôncepibile: le aperture nelle fitte maglie dell'art. 462 sono apparse perciò indispensabili, magari con talune cautele, come è appunto quella che impone alla parte l'onere di dimostrare di non avere potuto tempestivamente indicare le prove.

Si è registrata qualche perplessità sul mantenimento dell'*articolo 488*, ma si è tuttavia ritenuto di dover conservare la norma per l'importante funzione di autodifesa che la relativa prescrizione serve a garantire. Con un duplice limite: che le «dichiarazioni» si riferiscano all'oggetto dell'imputazione e che non intralcino l'istruzione dibattimentale.

L'*articolo 489* ha subito due sole modifiche rispetto alla formulazione del Progetto del 1978 (art. 470): *a*) è stata eliminata l'ipotesi d'inammissibilità delle prove «non previste dalla legge», per le modifiche intervenute nelle disposizioni generali in tema di tassatività dei mezzi di prova; *b*) è stata sostituita l'espressione «prove rilevanti» con la più incisiva espressione «prove manifestamente irrilevanti», con il chiaro intento di rendere ancor più limitata la possibilità di «rifiutare» l'ammissione delle prove nella fase introduttiva.

Nella nozione di «irrilevanza», rientra naturalmente sia il concetto di «estraneità» sia quello di «superfluità».

CAPO III

ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE

Le disposizioni del capo III (sull'istruzione dibattimentale) concernono, anzitutto, gli atti preliminari all'esame dei testimoni (*articolo 490*). La sola modifica apportata alla corrispondente norma del Progetto del 1978 afferisce all'ordine di assunzione dei testimoni: va in ogni caso rispettata la «precedenza» nell'esame dei testimoni di accusa.

Gli artt. 491, 492 e 493 sono dedicati all'esame testimoniale e alle condizioni da osservare nel porre le domande e per muovere le contestazioni.

Veramente opportuna appare la disposizione del comma 1 dell'*articolo 491*: l'esame deve svolgersi mediante domande su fatti specifici, onde evitare che lo stesso si risolva nella mera «ripetizione» di una testimonianza, predisposta nel suo complesso, e per consentire un «efficace» controinterrogatorio.

Le altre regole attengono al potere di direzione del presidente del collegio nel corso dell'esame: di qui i divieti in ordine alle domande «che possono nuocere alla sincerità delle risposte»; di qui il controllo per un'escussione «che non leda il rispetto della persona»; di qui le caute autorizzazioni «a consultare documenti in aiuto alla memoria»; di qui infine la possibilità d'intervento, prevista nel comma 6 a chiusura di una disciplina, tutta da sperimentare.

Il comma 1 dell'*articolo 492* riproduce il testo della corrispondente norma del Progetto del 1978. Il comma 2 introduce, invece, una sensata innovazione circa l'esame testimoniale del minorenne. In base alla nuova disposizione l'esame è condotto dal presidente «su domande e contestazioni proposte dalle parti». Potrà proseguire, però, con domande e con contestazioni direttamente effettuate dalle parti, se queste modalità dell'esame non incidano sulla «serenità del teste». A rendersene conto dovrebbe essere proprio il presidente del collegio, che ha «iniziato» l'esame. La possibile revoca dell'ordinanza varrebbe, comunque, a garantire il minore e la sua testimonianza.

L'*articolo 493* regola la facoltà delle parti in ordine alle contestazioni, specifica il potenziale probatorio delle stesse e precisa limiti entro i quali talune dichiarazioni, utilizzate per le contestazioni sono acquisibili nel fascicolo per il dibattimento.

Questi i punti fermi di una disciplina che la pratica giudiziari «perfezionerà» in tutta la sua complessa articolazione: *a*) l contestazioni «seguono» alla deposizione del teste; *b*) si basano sul dichiarazioni rese dallo stesso nel corso delle indagini preliminari nell'udienza preliminare; *c*) possono essere mosse dalla part «leggendo» la precedente dichiarazione; *d*) non possono essere surrettizio tramite di una «prova» basata sui fatti affermati nell «dichiarazione». Solo alcune di queste dichiarazioni (specificamen indicate nel comma 4 dell'art. 493) sono acquisite nel fascicolo per dibattimento ed assumono piena efficacia probatoria. Sempre che l stesse siano state però utilizzate per le contestazioni.

Gli *articoli 494* e *495* riproducono il testo del Progetto preliminar del 1978. Non è stata invece riproposta la disposizione già contenuta n comma 3 dell'art. 474 del Progetto del 1978, per il suo contenut assolutamente pleonastico.

La disposizione normativa sull'esame delle parti private (*articol 496*) è stata modificata in qualche essenziale punto: *a*) è stat espressamente prevista l'ipotesi dell'esame «consentito» dalla part privata (in seguito alla richiesta del pubblico ministero); *b*) vige anch per l'esame delle parti private la regola della possibile acquisizione a fascicolo per il dibattimento delle dichiarazioni precedentemente rese a pubblico ministero (alle quali il difensore aveva il diritto di assistere

La disposizione relativa alla «decisione sulle eccezioni» è rimast invariata (*articolo 497*).

L'*articolo 498* attua la direttiva 39 della legge-delega. La norm riconosce alla persona offesa non costituita parte civile e al associazioni o agli enti intervenuti nel processo *ex* art. 92: *a*) la facoltà c chiedere al presidente del collegio «di rivolgere domande ai testimoni, a periti, ai consulenti tecnici e alle parti private che si sono sottoposte esame»; *b*) la facoltà di chiedere al giudice «l'ammissione di nuovi mez di prova».

I poteri del presidente in ordine all'esame dei testimoni e delle par private (*articolo 499*) appaiono improntati ad una più marcat immediatezza. L'indicazione dei «temi di prova nuovi o più ampi» pu dipendere solo dai «risultati delle prove assunte nel dibattimento» dalle «letture disposte a norma degli articoli 504, 505 e 506». Non pu discendere, cioè, dalla valutazione di atti non formatisi al dibattiment (in base ad un paradigma ipotizzato anche dal Progetto del 1978.

È stato poi riformulato il comma 2 per adeguare la norma all direttiva 73 della legge-delega, che non frappone alcun limite al potere c domanda del presidente. A differenza del Progetto del 1978, ch circoscriveva questo potere nell'ambito del tema di prova nuovo o pi ampio, precedentemente indicato.

Pure l'*articolo 500* («Ammissione di nuove prove») risulta ispirat all'innovazione introdotta dalla direttiva 73 della legge-delega, ch concede al giudice più ampi poteri di iniziativa probatoria, rispetto a testo della precedente legge-delega del 1974.

Gli *articoli 501*, *502* e *503* riproducono, salvo qualche margina modifica, il testo delle corrispondenti disposizioni del Progetto del 197 Non sono stati riproposti l'ultima parte dell'art. 480 (ora 502) (perché comma 3 dell'art. 471 disciplina; in via generale, la materia deg «avvisi» effettuabili al dibattimento) e il comma 3 dell'art. 481 (ora 50 (giacché la lettura determina, di per sé, l'utilizzabilità dell'atto).

La disposizione che disciplinava la redazione del verbale (art. 4 comma 4 del Progetto del 1978) non è stata riproposta perché ripete una prescrizione contenuta nelle disposizioni generali in tema c verbalizzazione degli atti. È stato invece esplicitato il potere di vigilanz che su tali atti spetta al presidente del collegio.

Anche la previsione dell'art. 482 del Progetto del 1978 non vier riproposta perché risulta chiaramente ricompresa nella disciplin generale sulla verbalizzazione degli atti.

L'*articolo 504* contiene una compiuta regolamentazione del «letture consentite». Con riferimento alla tipologia degli atti: è sempr consentita la lettura, integrale o parziale, degli atti inseriti nel fascico

per il dibattimento. In relazione ai «tempi» della lettura: necessariamente successivi all'esame del testimone o della parte privata. Riguardo ai limiti di utilizzazione di talune letture: particolarmente rilevanti quando afferiscono alle «denunzie» o alle «querele». In merito agli «equipollenti» alle letture: filtrati attraverso lo sperimentato modello dell'»indicazione» degli atti utilizzabili per il giudizio. Con riferimento, infine, ai soggetti legittimati a richiedere la lettura e al significato di queste richieste, in relazione ai diversi tipi di atti (dichiarazioni od altro). Non è sembrato opportuno inserire una specifica disposizione concernente gli atti allegati al fascicolo a norma degli artt. 493 comma 4 e 496 comma 5, stante che tali atti sono già acquisiti al dibattimento e, per la previsione dell'art. 519, sono pienamente utilizzabili ai fini della decisione.

La disposizione consacrata nell'*articolo 505* scioglie due essenziali nodi dell'acquisizione dibattimentale della prova. La norma riconosce piena efficacia probatoria agli atti assunti dal pubblico ministero, di cui è sopravvenuta un'assoluta impossibilità di ripetizione: a «tutti» gli atti del pubblico ministero, non essendovi validi motivi per ridurre la categoria degli atti utilizzabili in chiave probatoria (secondo un'impostazione caldeggiata da una parte della Commissione).

Ma i problemi evocati dalla norma non sono soltanto questi. L'ipotesi che l'art. 505 possa essere usato dopo aver accuratamente «evitato» l'alea dell'incidente probatorio, non è peregrina. Manovre del genere verrebbero, però, facilmente scoperte se l'impossibilità di ripetere l'atto al dibattimento fosse stata «prevedibile» nel corso delle indagini preliminari.

L'*articolo 506* disciplina, anzitutto, il caso in cui l'«impossibilità sopravvenuta» di cui alla direttiva 76 della legge-delega sia costituita dall'indisponibilità dello stesso imputato all'esame (dopo le dichiarazioni rese al pubblico ministero o al giudice dell'udienza preliminare). La lettura dei verbali e delle dichiarazioni precedentemente rese non può essere disposta d'ufficio bensì, a richiesta di una qualsiasi delle parti (anche dello stesso imputato): non è apparsa giustificata la particolare posizione che l'art. 485 del Progetto del 1978 riconosceva al pubblico ministero, in ordine alla facoltà di introdurre la prova. Regole specifiche valgono, poi, per l'ipotesi di dichiarazioni rese nei confronti del coimputato dello stesso reato o di un reato connesso. La necessità di derogare in tale ipotesi alla disciplina generale dettata dall'art. 210 nasce dall'intento di evitare che si possa invocare la regola ivi prevista dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni *contra se*: se è comprensibile che ciò accada con riferimento a processi separati, non sembra praticabile nell'ambito dello stesso processo.

L'*articolo 507* riproduce, salvo marginali modifiche, la disposizione di chiusura prevista nell'art. 486 del Progetto del 1978, che riafferma la regola del divieto di «letture» non espressamente consentite.

La previsione relativa al significato da attribuire alla lettura dei verbali di querela e di istanza non viene riproposta in questa sede, perché meglio collocata nell'art. 504 comma 3.

Viene riaffermato anche il principio del divieto di lettura della documentazione e degli atti di polizia giudiziaria, contenuto nell'art. 486 comma 4 del Progetto del 1978 senza riferimento alle attività compiute «di propria iniziativa della polizia giudiziaria». L'espressa indicazione di divieto solo per tali atti avrebbe potuto essere intesa come possibilità di lettura di tutta la documentazione e di tutti i verbali delle «attività delegate» alla polizia giudiziaria, anche al di fuori delle ipotesi consentite dagli artt. 504, 505 e 506. Non è stato, invece, riproposto l'art. 487 del Progetto del 1978, in quanto sono cadute le disposizioni ad esso logicamente sovraordinate (gli artt. 406 e 426 del Progetto stesso), che prevedevano poteri di indagine sulla personalità dell'imputato.

L'esigenza di riordinare in modo parzialmente diverso gli atti del dibattimento sta alla base della diversa formulazione dell'*articolo 508* rispetto all'art. 488 comma 1 del Progetto del 1978. A suggerirla è stata l'esistenza stessa di un fascicolo per il dibattimento. Di un fascicolo, cioè, che deve raccogliere gli atti che ne costituiscono l'originaria ossatura o che vi vengono «allegati» in seguito alle «contestazioni»; ma che deve raccogliere anche gli altri atti letti al dibattimento e i documenti ammessi durante il suo svolgimento.

Non è stato invece riproposto il comma 2 dello stesso art. 488. La regola ivi espressa del divieto di allegazione e di utilizzazione ai fini della decisione dei verbali degli atti di cui è vietata o non è stata data lettura è apparsa superflua. La prescrizione emerge in modo chiaro dalla correlazione tra le disposizioni relative alle «letture» e la previsione (art. 519), che impone al giudice di non utilizzare per la decisione prove diverse da quelle legittimamente acquisite in dibattimento.

CAPO IV

NUOVE CONTESTAZIONI

La modifica dell'imputazione nel dibattimento era già prevista dal Progetto del 1978, sulla base di una direttiva, per la verità, piuttosto generica (direttiva 50 della delega del 1974). L'innovazione più importante era rappresentata dal potere del pubblico ministero di richiedere la contestazione in dibattimento del fatto «diverso» (art. 489): l'intento, secondo la Relazione, era di attribuire maggior valore alla fase dibattimentale, rafforzando il divieto di retrocessione a fasi antecedenti. L'art. 491 inoltre ammetteva, con il consenso dell'imputato, anche il giudizio sul fatto «nuovo» che fosse risultato nel corso del dibattimento.

Tale orientamento risulta in linea di massima confermato dalla direttiva 78 della delega del 1987, a partire dal testo approvato dal Comitato ristretto della Commissione giustizia della Camera («previsione del potere del pubblico ministero di chiedere e del giudice di disporre la modificazione dell'imputazione e nuove contestazioni»). La direttiva non può evidentemente riferirsi alla sola contestazione suppletiva, per l'aggiunta dell'inciso sulla modifica dell'imputazione. Il testo licenziato dalla Camera è stato emendato, al Senato, sia dal Comitato ristretto della Commissione giustizia che in assemblea. Il primo intervento riguarda la posizione del pubblico ministero: non si parla più di richiesta (al giudice) ma del potere di «procedere» alla modifica. Sempre dal Comitato ristretto sono state meglio distinte le due ipotesi, modifica dell'imputazione e nuove contestazioni. La «previsione di adeguate garanzie per la difesa» è invece frutto di un emendamento del Governo approvato in aula.

Poiché la direttiva 78 attribuisce al pubblico ministero il potere di procedere direttamente alla contestazione, che non deve più passare attraverso il giudice, l'art. 489 del Progetto del 1978 (ora *articolo 509*) è stato modificato di conseguenza, e anche la rubrica è stata conformata alla nomenclatura usata dalla delega. Sull'operato del pubblico ministero resta comunque il controllo a *posteriori* del giudice, che dovrà verificare, fra l'altro, la propria competenza.

Il riferimento all'«istruzione dibattimentale» intende sottolineare che la contestazione al dibattimento resta fluida, essendo l'indagine preliminare volutamente incompleta, mentre dopo l'escussione delle prove il pubblico ministero è in grado di confermare definitivamente l'accusa o modificarla.

Anche la contestazione suppletiva, di cui all'*articolo 510*, è stata conformata ai criteri seguiti nell'art. 509. Come nel Progetto del 1978, la contestazione può riguardare, oltre l'aggravante, solo il reato in concorso formale con quello per cui si procede; è sembrato però più opportuno un riferimento interno al codice di procedura penale (art. 12 comma 1 lettera *b*), anziché un rinvio al codice penale.

La delega non contempla la possibilità di contestare, oltre al fatto diverso, il fatto nuovo (fuori dei casi di contestazione suppletiva), dato che le «nuove contestazioni» debbono essere, come si è visto, «inerenti ai fatti oggetto di giudizio», mentre nel concetto di «modifica dell'imputazione» non può ricomprendersi l'aggiunta di ulteriori accuse. L'*articolo 511*, sostanzialmente identico alla corrispondente norma del Progetto del 1978, prevede la contestazione solo con il consenso dell'imputato e subordinatamente alla speditezza del processo (al riguardo, l'autorizzazione del presidente sottintende un vero e proprio potere discrezionale): in ogni altro caso il pubblico ministero procede nelle forme ordinarie. Tale disciplina sembra pertanto conforme alla volontà della delega.

Come si è accennato, la direttiva 78 impone la previsione di adeguate garanzie per la difesa, riservandone peraltro la determinazione al legislatore delegato. Lo strumento classico della concessione di un termine, a richiesta dell'imputato, era già previsto nel Progetto del 1978; per rafforzare la garanzia (come sembra doveroso, stante l'esplicita prescrizione al riguardo) è parso opportuno equiparare il termine di cui all'*articolo 512* a quello per comparire in giudizio. Si è inoltre espressamente richiamato il potere dell'imputato di chiedere l'ammissione di nuove prove, anche se sull'applicabilità dell'art. 500 non avrebbero dovuto, comunque, esistere dubbi. Il richiamo è tuttavia parso utile, sia

per escludere possibili interpretazioni restrittive, sia per sottolineare che tale facoltà compete anche in caso di rinuncia al termine a difesa, col conseguente dovere del giudice di sospendere il dibattimento (eventualmente per un periodo di tempo inferiore) ai sensi dell'art. 502.

L'articolo 513 prevede la contestazione all'imputato contumace o assente, confermando il sistema della notifica per estratto. Dal momento che non è più il presidente che provvede alla contestazione, la procedura è stata semplificata. Il pubblico ministero si limita a chiedere al presidente che sia disposta la notifica del verbale contenente gli estremi della contestazione (indicati dal pubblico ministero medesimo nella richiesta).

L'articolo 514 corrisponde all'art. 477 del codice vigente, che non era stato riprodotto nel Progetto del 1978. Nel comma 1 è stato espressamente riconfermato il potere del giudice di modificare nella sentenza la qualificazione giuridica del fatto, potere che nel precedente Progetto era rimasto solo sottinteso. Non si è dunque prevista una correlazione obbligatoria fra la decisione sul tema giuridico dell'accusa e le conclusioni del pubblico ministero: ciò indubbiamente sacrifica in qualche misura le esigenze della difesa, in particolare per il caso che la diversa qualificazione giuridica implichi una pena più grave. Si è tuttavia ritenuto di confermare la regola tradizionale, considerato che le richieste del pubblico ministero, anche nel nuovo sistema, non sono vincolanti per il giudice, che può pronunciare *extra petita*. In tale contesto, le alternative avrebbero potuto essere una disciplina costruita in modo analogo a quella concernente la contestazione del fatto diverso (iniziativa del pubblico ministero, termine a difesa, eventuale trasmissione degli atti); ovvero la previsione di un dovere del giudice di rendere nota preventivamente la decisione di modificare la qualificazione giuridica, consentendo la discussione sul punto. Entrambe le soluzioni avrebbero però comportato un dispendio di attività probabilmente eccessivo, e il rischio, in pratica, di indurre il giudice a conformarsi in ogni caso al *nomen iuris* contestato.

Come termine di confronto viene indicata, genericamente, l'imputazione: non è parso necessario specificare in dettaglio gli atti che ne costituiscono il veicolo, proprio perché il giudice non ne risulta comunque vincolato. È stato anche mantenuto il limite riguardante l'incompetenza, negli stessi termini in cui viene espresso dal codice vigente: con la conseguenza che non si tiene conto, a questi fini, della incompetenza per eccesso.

Il comma 2 dell'art. 514 è stato introdotto (sul modello dell'art. 477 comma 2 del codice vigente) per l'ipotesi che il fatto risulti diverso ma non venga contestato in dibattimento. La Relazione al Progetto del 1978 concludeva che in tal caso il giudice dovesse pronunciare sentenza di assoluzione e che spettasse poi al pubblico ministero procedere nelle forme ordinarie. La soluzione sarebbe adeguata nel caso di «fatto nuovo», ma porterebbe a conseguenze eccessive nel caso di «fatto diverso», poiché la sentenza sarebbe destinata a passare in giudicato e quindi a precludere una nuova azione penale ai sensi dell'art. 640. In pratica, si renderebbe il pubblico ministero, in caso di inerzia, arbitro del risultato del processo (si veda il Parere sul Progetto del 1978): situazione che risulterebbe perfettamente conseguente solo in un sistema imperniato sulla disponibilità dell'azione e sul vincolo del giudice alla domanda.

La trasmissione degli atti al pubblico ministero ai sensi del comma 2 avrà luogo tanto nel caso che il pubblico ministero sia rimasto inattivo di fronte alla diversità del fatto, quanto nel caso che abbia modificato erroneamente la contestazione.

L'art. 514 comma 3 rappresenta una norma di chiusura, applicabile quando il pubblico ministero abbia modificato l'imputazione fuori dei casi consentiti (da notare che al giudice è ora sottratto il controllo preventivo sulla ammissibilità dell'iniziativa del pubblico ministero). La norma vale anche nel caso che il pubblico ministero abbia illegittimamente contestato un fatto «nuovo», e non la semplice diversità del fatto: in tal caso il giudice non può decidere né sul fatto «vecchio», né su quello «nuovo» (salvo l'eventuale proscioglimento dall'accusa originaria, ma questo è un problema la cui soluzione deve essere rimessa all'interprete).

A parte quanto è disposto nel comma 1, non è stata specificamente disciplinata l'ipotesi di incompetenza, né in questa sede, né negli articoli che prevedono le nuove contestazioni, che come si è detto non consentono un controllo preventivo del giudice: si applicherà, se necessario, l'art. 24.

L'articolo 515, che prevede la nullità della sentenza solo per la parte irritualmente contestata, resta invariato rispetto all'art. 494 del Progetto del 1978.

CAPO V

DISCUSSIONE FINALE

Gli *articoli 516* e *517* («Svolgimento della discussione» e «Chiusura del dibattimento») riproducono l'impostazione del precedente Progetto. Per consentire maggiori spazi difensivi è stata peraltro eliminata nell'art. 516 comma 4 la previsione dell'inammissibilità della replica per la confutazione di argomenti avversari già discussi, che era invece contenuta nella corrispondente disposizione del Progetto del 1978 (art. 495 comma 4).

TITOLO III

SENTENZA

Le disposizioni di questo titolo, che completano la disciplina del giudizio, conservano la sistemazione del Progetto preliminare del 1978, e sono suddivise in tre capi, rispettivamente dedicati alla deliberazione della sentenza, alla decisione ed agli atti successivi alla deliberazione.

CAPO I

DELIBERAZIONE

L'articolo 518 sancisce, in apertura del capo I, il principio fondamentale dell'immediatezza della deliberazione della sentenza confermando l'impostazione adottata dal Progetto del 1978 dopo una lunga discussione circa l'opportunità di consentire un differimento della decisione nei casi di maggiore complessità.

Con l'art. 498 del Progetto del 1978 si era voluto fissare una limitazione del materiale probatorio utilizzabile ai fini della deliberazione, statuendo espressamente che il giudice non potesse porre a fondamento della sentenza prove raccolte fuori del dibattimento. Nella legge-delega del 1987 la disciplina dell'utilizzabilità degli atti a dibattimento è stata notevolmente precisata ed ha, perciò, trovato una trattazione analitica e diffusa nel nuovo Progetto. La conseguenza è ovvia: l'attuale *articolo 519* ha assunto una funzione di mero rinvio alle norme che disciplinano l'utilizzabilità e l'acquisizione degli atti istruttori in dibattimento. L'aggiunta dell'avverbio «legittimamente» completa la disciplina con un opportuno richiamo all'essenzialità delle forme in punto di prova.

L'articolo 520, che regola la deliberazione collegiale, è rimasto sostanzialmente immutato rispetto al precedente Progetto del 1978 e non si discosta considerevolmente dal testo dell'art. 473 c.p.p. Risulta così accentuata la collegialità della discussione in camera di consiglio («tutti i giudici enunciano le ragioni della loro opinione») e con maggiore precisione è fissata la sequenza logica delle questioni (di rito e di merito) che potrebbero porsi nel corso della deliberazione.

L'articolo 521 risolve il problema dell'utilizzazione in camera di consiglio, e nel corso della deliberazione, di un verbale redatto in caratteri non comuni. Nel Progetto del 1978 si era esclusa tanto l'ipotesi del «ritorno» alla fase dibattimentale (per procedere alla lettura) quanto l'ipotesi dell'«intervento» delle parti in camera di consiglio (per consentire il «controllo della lettura»). Queste soluzioni avrebbero aperto sicuramente la strada ad incidenti e ad inevitabili complicazioni «prima» della decisione. Di qui la soluzione della sospensione della deliberazione per permettere, secondo i casi, la «lettura del verbale» o l'«ascolto» della registrazione.

CAPO II

DECISIONE

Il Capo II, dedicato alla decisione, è suddiviso in tre sezioni dedicate rispettivamente alla sentenza di proscioglimento (artt. 522-525), alla sentenza di condanna (artt. 526-530) ed alla decisione sulle domande civili (artt. 531-536).

SEZIONE I

Sentenza di proscioglimento

Si legge nella Relazione al Progetto del 1978 che nell'art. 501 «confluiscono non solo le situazioni di difetto di una delle condizioni di procedibilità propriamente dette (querela, istanza, richiesta e autorizzazione, oltre naturalmente a quelle disciplinate fuori del codice di procedura penale), ma anche quelle situazioni che costituiscono, in modi diversi, altrettante cause di improcedibilità, come ad esempio l'errore di persona». Sotto questo profilo la norma (*ora articolo 522*) è rimasta immutata. Il comma 2, invece, è stato adeguato alla più precisa formulazione suggerita dalla nuova legge-delega, che definisce la situazione di dubbio come quella in cui la «prova è insufficiente o contraddittoria» (direttiva 11).

L'*articolo 523* disciplina la «sentenza di assoluzione». Il comma 1 elenca le «cause». Fra queste «cause» è stata espressamente inserita quella relativa al difetto di imputabilità, che nel Progetto del 1978 era prevista in un comma autonomo, con l'indicazione delle disposizioni accessorie nella specie applicabili. Detta collocazione, in effetti, poteva far sorgere dubbi circa la riferibilità anche a quest'ipotesi delle regole di giudizio poste nei commi 2 e 3. Per tale ragione si è preferito elencare nel comma 1 tutte le ipotesi di assoluzione: non solo «il fatto non sussiste», «l'imputato non lo ha commesso» e «il fatto non costituisce reato», ma anche «il reato è stato commesso da persona non imputabile».

Il comma 2, che riproduce, con una maggiore estensione, la regola di giudizio contenuta nell'art. 479 del codice vigente, è rimasto sostanzialmente immutato rispetto al precedente Progetto del 1978. Le modifiche sono solo due: è stata riprodotta la formula della delega («prova insufficiente o contraddittoria») con riferimento alle situazioni di dubbio, equiparate nel nuovo testo alla mancanza di prova; è stata espressamente estesa la regola di giudizio anche all'ipotesi di difetto di imputabilità, in conformità alla nuova formulazione del comma 1.

Pure il comma 3, specificamente dedicato alle regole di giudizio concernenti le cause di giustificazione e le cause personali di esenzione da pena, ha sostanzialmente riprodotto la formulazione del Progetto del 1978. Se vi è dubbio sull'esistenza delle esimenti o sulle cause personali di esenzione il giudice pronuncia sentenza di assoluzione, enunciando la relativa «causa».

L'art. 503 del Progetto del 1978 qualificava l'estinzione del reato come una delle «cause» di assoluzione, innovando rispetto all'art. 479 c.p.p. che, accomunata quest'ipotesi a quella del difetto di una condizione di procedibilità, la considera come «causa» della sentenza di non doversi procedere. Pur consapevole della serietà di questa impostazione, la Commissione, nel corrispondente *articolo 524*, ha ritenuto di dover confermare la scelta del codice vigente: in considerazione dei gravi problemi pratici connessi alla ventilata inclusione dell'estinzione del reato fra le «cause» dell'assoluzione (possibile, com'è noto, nei casi di prova positiva dell'innocenza, prova negativa della responsabilità e prova insufficiente o contraddittoria).

Anche il comma 2 è stato formulato in modo da rendere chiaro che il proscioglimento deve essere pronunciato pure quando sia insufficiente la prova.

Non è stata riprodotta poi la disposizione del comma 3 dell'art. 503 del Progetto del 1978: la regola della «precedenza» del proscioglimento nel merito è infatti già contenuta nell'art. 128 comma 2.

L'articolo 525, concernente le statuizioni della sentenza di proscioglimento in materia di misure cautelari personali, è rimasto sostanzialmente immutato rispetto alla precedente formulazione, salvi i necessari adeguamenti terminologici.

SEZIONE II

Sentenza di condanna

L'*articolo 526*, che reca tre disposizioni sulla «condanna dell'imputato» è formulato in modo da evitare che, già sul piano della descrizione normativa, si alimenti l'impressione di un carattere «residuale» della «sentenza» di condanna. Nel comma 3 è rimasta la disposizione corrispondente a quella che è oggi contenuta nell'art. 487 sulla sospensione condizionale e sulla non menzione della condanna.

Gli *articoli 527, 528* e *529*, che riproducono sostanzialmente i vigenti artt. 490, 488 e 484 c.p.p., hanno ripetuto la formulazione del precedente Progetto. Solo nel comma 1 dell'art. 528 si è introdotta una modifica di un qualche rilievo, apprestandosi una nuova disciplina della condanna alle spese nei procedimenti a carico di unica persona imputata di una pluralità di reati.

Anche l'*articolo 530* ha subito modifiche marginali. Si è ritenuto che la formula «atto pubblico», ripresa dal vigente art. 480 c.p.p., sia equivoca (perché assimila l'atto al documento) e che il riferimento alle «scritture private» potrebbe risultare inadeguato (rispetto a una realtà, tesa verso forme di documentazione diverse dalla scrittura). Si è, quindi, sostituita la formula «atto pubblico o scrittura privata», con «atto o documento»: espressione idonea a ricomprendere ogni tipo di atto, pubblico o privato, e ogni tipo di documentazione, anche non scritta.

SEZIONE III

Decisione sulle domande civili

Il comma 1 dell'*articolo 531* riproduce — con alcune varianti di ordine formale — l'art. 489 comma 1 del codice vigente.

Rispetto al testo del 1978 è stata, invece, introdotta una modificazione di sostanza, conseguente alla soppressione della prescrizione contenuta nell'art. 510 (corrispondente all'art. 531 del nuovo Progetto) in base alla quale il giudice poteva decidere sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno proposta a norma dell'art. 80 (ora, art. 73), non solo in caso di condanna, ma anche in caso di proscioglimento per estinzione del reato quando risultasse già provata l'esistenza del fatto e la sua attribuzione all'imputato.

La disciplina della condanna per la responsabilità civile, ipotizzata dall'art. *531*, attua la direttiva 28 della legge-delega. Si presenta, perciò perfettamente in linea con la normativa introdotta dall'art. 12 della l. 3 agosto 1978, n. 405, in quanto esclude la possibilità di «condanna» per la responsabilità civile nei casi di estinzione del reato, dichiarata nel giudizio di primo grado.

Il comma 2 dell'art. 531 (corrispondente all'art. 510 comma 2 del Progetto del 1978) riproduce, con alcuni ammodernamenti lessicali, la prima parte dell'art. 489 comma 2 del codice vigente. Viene così sancito, in attuazione della prima parte della direttiva 26, il principio che il giudice penale è tenuto a provvedere anche sulla liquidazione dei danni: un principio derogabile solo quando la liquidazione sia impossibile allo stato degli atti ovvero sia prevista la competenza di altro giudice.

Con il comma 3 (che corrisponde al comma 3 dell'art. 510 del precedente Progetto) è stato riprodotto il precetto della seconda parte dell'art. 489 comma 1 del codice vigente, disponendosi che la condanna alla restituzione e al risarcimento del danno è pronunciata anche nei confronti del responsabile civile citato o intervenuto quando sia riconosciuta la sua responsabilità. Non si è ritenuto, invece, di reintrodurre la seconda parte del comma 1 dell'art. 489 in ordine alla condanna, quale responsabile civile, dell'imputato prosciolto, perché un precetto di tal genere risulta insito nella regola stabilita dalla seconda parte dell'art. 82 comma 1, in base al quale l'imputato può essere citato come responsabile civile per il fatto dei coimputati (soltanto) per il caso di proscioglimento.

L'*articolo 532* corrisponde esattamente all'art. 511 del Progetto del 1978. Mentre il comma 1 indica le condizioni per la pronuncia della condanna generica alle restituzioni e al risarcimento del danno, il comma 2 fissa l'obbligo per il giudice penale di condannare, a richiesta della parte civile, l'imputato e il responsabile civile al pagamento di una provvisionale nei limiti per cui si ritiene già raggiunta la prova. Con tale precetto è stata data attuazione alla seconda parte della direttiva 26, che impone al giudice penale, quando non sussista la possibilità di liquidare il danno, «di assegnare alla parte civile una congrua somma in conto della liquidazione riservata al giudice civile».

Si è considerato utile adottare, al riguardo, la formula del codice di procedura civile, in quanto la formulazione dell'art. 489 c.p.p. ha indotto la dottrina a supporre diversità di presupposti e differenti discipline che si sono ritenuti ingiustificati (v. Relazione al Progetto del 1978, pag. 431).

Gli artt. 533, 534, 535 e 536 hanno riproposto il testo degli artt. 512, 513, 514 e 515 del Progetto del 1978.

Con l'*articolo 533* si è prevista, da un lato (comma 1), la provvisoria esecuzione, a richiesta della parte civile, della sentenza di condanna alla restituzione e al risarcimento del danno, e, dall'altro (comma 2), l'immediata esecutività della condanna al pagamento della provvisionale.

L'un precetto dà attuazione alla prima parte della direttiva 26 laddove si prevede la «facoltà di concedere la provvisoria esecuzione quando ricorrono giustificati motivi». Il fatto che la detta direttiva abbia attribuito la facoltà e non l'obbligo (apparentemente imposto, invece, dalla direttiva 25 della legge-delega del 1974) di rendere provvisoriamente esecutiva la decisione sui danni non è parso argomento sufficiente per modificare il testo del Progetto del 1978, considerando che, comunque, la valutazione dei «giusti motivi» costituisce espressione della discrezionalità «tecnica» del giudice penale, identificabile con l'esercizio di una facoltà.

Il secondo precetto costituisce puntuale attuazione della terza parte della direttiva 26 che prevede la provvisoria esecuzione del provvedimento con il quale si dispone di assegnare alla parte civile «una congrua somma in conto della liquidazione riservata al giudice civile».

L'articolo 534, nel prevedere la condanna alle spese relative all'azione civile, introduce l'istituto della compensazione totale o parziale delle spese tanto nel caso di accoglimento quanto nel caso di reiezione della pretesa risarcitoria.

Con l'*articolo 535* è stato previsto, secondo la linea indicata dagli artt. 382 e 482 del codice vigente, il regime concernente la condanna del querelante alle spese e ai danni, peraltro circoscrivendo tale assetto alle sole ipotesi di proscioglimento perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non l'ha commesso. La Commissione ha, così, seguito talune indicazioni contenute nelle sentenze n. 165 del 1974 e n. 52 della Corte costituzionale.

Infine, con riguardo all'*articolo 536*, il quale disciplina il regime della pubblicazione della sentenza come riparazione del danno, si è ritenuto di non modificare il testo dell'art. 515 del Progetto del 1978, attribuendosi alla sola parte civile costituita, e non anche alla persona offesa, il potere di richiedere la pubblicazione.

CAPO III

ATTI SUCCESSIVI ALLA DELIBERAZIONE

L'articolo 537 introduce il capo dedicato agli atti successivi alla deliberazione.

Considerata l'evoluzione della direttiva 79 della delega, è sembrato evidente come il legislatore abbia inteso ampliare i margini di discrezionalità del giudice nella scelta dei tempi di redazione della motivazione della sentenza.

In una precedente formulazione della direttiva, si era recepita l'impostazione del Progetto del 1978, prevedendosi la contestualità tra decisione e motivazione, salvi i casi di «particolare complessità». Nella sua formulazione definitiva, invece, la direttiva 79 ha capovolto questa impostazione: il giudice, anche se fosse in grado di redigere immediatamente la motivazione, non potrebbe tuttavia farlo nei casi di particolare complessità. Si è reso, pertanto, necessario modificare il testo del Progetto del 1978. Onde evitare il rinvio al successivo art. 541, si è anche anticipata la disciplina dei termini di deposito della motivazione differita.

La maggiore discrezionalità riconosciuta al giudice nella scelta circa i tempi di redazione della motivazione ha indotto ad eliminare anche l'ultimo comma dell'art. 517 del Progetto del 1978, che richiedeva una pubblica giustificazione del differimento della motivazione. A questa nuova impostazione è stato adeguato anche il comma 2 dell'*articolo 538*.

La soppressione della direttiva 9 della vecchia delega e la modifica della direttiva 10 sulla «perizia» rendono plausibile la tesi che il legislatore delegante abbia inteso sopprimere l'istituto della riapertura del dibattimento al fine di procedere a perizia criminologica. A questa interpretazione si è uniformata la Commissione.

L'articolo 539 è stato mantenuto nel testo del 1978, salvo che nella disciplina della motivazione. È stata, infatti, eliminata la limitazione relativa all'enunciazione delle ragioni circa l'«inattendibilità» delle prove contrarie. A differenza del precedente Progetto, che imponeva una specifica motivazione solo con riferimento alle prove indicate dalle parti, il nuovo testo si richiama anche alle prove che siano risultate comunque favorevoli all'imputato, ancorché da lui non richieste.

L'articolo 540, relativo alla correzione degli errori della sentenza, non ha subito modifiche rispetto al testo del 1978.

L'articolo 541, concernente il deposito della sentenza, è stato, invece, adeguato alla nuova formulazione dell'art. 537 ed alla nuova disciplina delle impugnazioni.

LIBRO VIII

PROCEDIMENTO DAVANTI AL PRETORE

La direttiva 103 della legge-delega, relativa alla disciplina del processo pretorile, contiene indicazioni molto sintetiche e generali, che lasciano ampi spazi al legislatore delegato nella descrizione analitica delle concrete modalità di funzionamento del procedimento davanti al pretore. Anche i pochi accenni rinvenibili nei lavori preparatori sono estremamente laconici e generici e fanno per lo più esclusivo riferimento all'esigenza, segnalata nella direttiva 103, di distinguere le funzioni di pubblico ministero e di giudice.

Le indicazioni relative all'impostazione del procedimento avanti al pretore si riducono alla previsione di una disciplina «in base ai principi generali di cui ai numeri precedenti, secondo criteri di massima semplificazione, con esclusione dell'udienza preliminare e con possibilità di incidenti probatori solo in casi eccezionali».

Sulla base di questi tre principi, pare comunque possibile cogliere alcune indicazioni di fondo, che costituiranno le linee direttive del nuovo processo di pretura. In primo luogo, poiché la direttiva 1 della legge-delega fissa già il principio della «massima semplificazione nello svolgimento del processo», i «criteri di massima semplificazione» richiesti dalla direttiva 103 della legge-delega non possono che tradursi in una ulteriore semplificazione degli istituti e dei meccanismi «semplificati» previsti in via generale per il procedimento per i reati di competenza del tribunale. Ne consegue che il richiamo ai «principi generali di cui ai numeri precedenti» non deve essere interpretato come rigida adesione agli specifici istituti disciplinati dalla legge-delega per il procedimento avanti al tribunale, bensì come riferimento ai principi generali ispiratori di quegli istituti, con possibilità di modificarli e di interpretarli secondo criteri, appunto, di massima semplificazione, adeguati alle forme più snelle e rapide che si sono tradizionalmente accompagnate al procedimento pretorile.

Si inserisce su questa indicazione di fondo l'esclusione dell'udienza preliminare. Quella che il legislatore delegante ha voluto escludere dal procedimento pretorile è evidentemente l'udienza preliminare che è stata definita «di smistamento», nel corso della quale il giudice valuta la fondatezza dell'ipotesi accusatoria del pubblico ministero ai fini del passaggio alla fase del giudizio. Non vi è infatti dubbio che l'esclusione di tale udienza è coerente con i criteri di massima semplificazione del procedimento pretorile, posto che l'udienza preliminare introduce un momento di controllo e di contraddittorio che, necessario per i reati di maggiore gravità di competenza del tribunale, per i quali le indagini preliminari possono protrarsi a lungo, costituirebbe un inutile appesantimento in relazione ai reati di competenza del pretore.

Diverse sono invece le conclusioni in ordine a quell'udienza antecedente al giudizio nel corso della quale il giudice nei procedimenti per reati di competenza del tribunale può adottare provvedimenti di merito che concludono il procedimento ovvero comunque evitano il passaggio alla fase dibattimentale. Ritenere che il legislatore delegante, nell'escludere nel processo di pretura l'udienza preliminare, abbia voluto eliminare questi meccanismi semplificati porterebbe a conclusioni illogiche e contrastanti con i criteri di massima semplificazione della direttiva 103. Si sarebbe infatti costretti ad escludere, proprio nel processo pretorile, i meccanismi abbreviati e più celeri di cui alle direttive 45 (applicazione della pena su richiesta delle parti), 52 (sentenza di non luogo a procedere prima del giudizio), 53 (giudizio abbreviato).

Al contrario, la massima semplificazione del processo pretorile deve essere perseguita attraverso la scelta di fondo di potenziare al massimo gli sbocchi diversi dal dibattimento, trasformando la relativa fase da situazione ordinaria — come è nel processo di pretura che il nuovo codice si appresta a sostituire — in evenienza eccezionale o, quantomeno, residuale. In particolare, i riti alternativi al dibattimento devono divenire i meccanismi ordinari di definizione del procedimento in tutti i casi in cui il bagaglio probatorio acquisito in sede di indagini preliminari rende del tutto evidente la responsabilità dell'imputato ovvero quando questi ha confessato o si presume che ammetterà la propria responsabilità. In queste situazioni è palesemente antieconomico ricorrere alla fase dibattimentale, che presenta meccanismi complessi e sofisticati inidonei a perseguire i criteri di massima semplificazione che debbono sorreggere il procedimento pretorile. L'obiettivo è di creare, sia attraverso la disciplina legislativa, sia soprattutto nel costume

giudiziario, una sorta di incompatibilità tra evidenza della prova e/o confessione dell'imputato e giudizio dibattimentale, salvo evidentemente che sia lo stesso imputato a chiedere che il procedimento trovi sbocco nel dibattimento.

Disincentivazione del dibattimento e massima semplificazione sono quindi due finalità che marciano parallele e trovano traduzione da un lato nell'ampio potere discrezionale del pubblico ministero nell'impostare le fasi iniziali del procedimento in vista del perseguimento di questi obiettivi, dall'altro nell'utilizzazione di meccanismi premiali — peraltro previsti in via generale anche nel procedimento per i reati di competenza del tribunale — capaci di prospettare all'imputato consistenti vantaggi insiti nella rinuncia al dibattimento.

Al pubblico ministero è stato attribuito il potere di emettere il decreto di citazione a giudizio, che gli consente appunto una incisiva attività di smistamento in vista dei vari sbocchi — alternativi o dibattimentali — del procedimento. Tale conclusione non contrasta con i principi della delega, ma si attaglia alla particolare struttura del procedimento pretorile, caratterizzato dalla espressa esclusione dell'udienza preliminare, che nel processo di tribunale è il momento in cui il giudice valuta l'ipotesi accusatoria del pubblico ministero e dispone, se del caso, il rinvio a giudizio. Mancando nel processo di pretura tale momento, è del tutto congruo attribuire direttamente al pubblico ministero i poteri di impulso processuale e di scelta del rito. D'altro canto nella delega sono previste specifiche ipotesi in cui il pubblico ministero presenta direttamente l'imputato in giudizio, con riferimento ai tre casi di giudizio direttissimo disciplinati dalla direttiva 43.

Il decreto di citazione a giudizio del pubblico ministero (art. 548) è il momento centrale del procedimento davanti al pretore, ed opportunamente contiene anche l'avviso che l'imputato entro un termine prestabilito può chiedere il giudizio abbreviato ovvero, sino all'apertura del dibattimento, l'applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 439. In particolare, ove il pubblico ministero ritenga che il giudizio possa essere definito allo stato degli atti ovvero mediante l'applicazione della pena su richiesta, ne dà atto nello stesso decreto di citazione, indicando il rito per il quale è disposto a prestare il proprio consenso. Solo nel caso in cui l'imputato non accolga l'offerta del pubblico ministero, ovvero non chieda di sua iniziativa la definizione anticipata del procedimento, il decreto di citazione per il dibattimento svolgerà i suoi effetti tipici, mediante la notificazione alle altre parti, la formazione del fascicolo d'ufficio e la sua trasmissione al pretore del dibattimento.

Il titolo III, che prevede appunto sotto la rubrica «Atti introduttivi del giudizio» questi due modelli di decreto di citazione a giudizio che potremmo definire a formazione successiva, si collega sistematicamente con il titolo successivo, che contiene le varie forme di definizione anticipata del procedimento, dal giudizio abbreviato all'applicazione della pena su richiesta, dall'udienza di conciliazione al procedimento per decreto. Nel titolo è compreso il giudizio in caso di arresto in flagranza, in quanto anche in tale ipotesi l'imputato può presentare richiesta di giudizio abbreviato (art. 559 comma 7). È implicito che anche in tale caso l'imputato può comunque sempre chiedere, prima dell'apertura del dibattimento, l'applicazione della pena su richiesta.

Non è pertanto casuale che il giudizio in dibattimento sia disciplinato alla fine del libro VIII, quasi a tradurre sistematicamente il carattere residuale che dovrebbe assumere questa forma di giudizio, ultima risorsa dopo che non hanno avuto corso le ipotesi di accordo premiale tra pubblico ministero e imputato. Il che non esclude evidentemente che vi siano situazioni in cui, a causa della particolare complessità delle indagini preliminari, il procedimento si avvii sin dall'inizio verso lo sbocco naturale della verifica dibattimentale.

Le esigenze di massima semplificazione del procedimento davanti al pretore trovano comunque riscontro anche in sede dibattimentale. L'art. 560 prevede infatti che il verbale di udienza venga redatto in forma riassuntiva e che, sull'accordo delle parti, il pretore possa procedere direttamente all'interrogatorio delle parti e all'esame dei testimoni, dei periti e dei consulenti sulla base delle domande poste dal pubblico ministero e dai difensori.

Attraverso l'introduzione di questi meccanismi il procedimento davanti al pretore dovrebbe divenire il banco di prova di un nuovo costume giudiziario, destinato ad estendersi anche ai reati più semplici di competenza del tribunale, che vede nei riti abbreviati e nelle forme di definizione anticipata lo sbocco normale del procedimento in tutti i casi in cui non vi è contestazione sulla responsabilità o, *a contrario*, sulla mancanza di responsabilità dell'imputato. D'altro canto l'esperienza degli ordinamenti che da secoli prevedono un processo di tipo accusatorio insegna che tale modello processuale è in grado di trovare pratica applicazione, stante il notevole dispendio di risorse richieste dalla formazione orale della prova in dibattimento e dalla *cross examination*, solo se ad esso si accompagnano forme di definizione anticipata del procedimento basate su modelli alternativi di tipo inquisitorio e premiale. Gli istituti del *guilty plea* e del *plea bargaining* del processo nord-americano costituiscono al riguardo un esempio estremamente significativo, posto che consentono di risolvere senza ricorrere al dibattimento almeno il 90% dei casi per cui il pubblico ministero ha iniziato l'azione penale.

TITOLO I

DISPOSIZIONI GENERALI

Venendo all'esame analitico delle singole disposizioni, il titolo I «Disposizioni generali» contiene in primo luogo il rinvio alle norme relative al procedimento davanti al tribunale, evidentemente in quanto non incompatibili con le peculiarità del procedimento pretorile (*articolo 542*).

Il successivo *articolo 543* mira a chiarire, al di là di ogni possibile dubbio, la distinzione tra gli organi del processo di pretura, in vista delle autonome e diverse funzioni giudiziarie loro attribuite. La distinzione tra un giudice per le indagini preliminari e un pretore del dibattimento trova la sua ragion d'essere nelle diverse funzioni attribuite ai due organi giurisdizionali: il primo essendo competente a svolgere tutte le funzioni (incidente probatorio, autorizzazione alla proroga delle indagini preliminari, provvedimenti in tema di archiviazione e di sentenza di non luogo a procedere, nonché in tema di misure cautelari e di atti urgenti a norma dell'art. 443, sentenza nel corso del giudizio abbreviato e applicazione di sanzioni sostitutive, decreto penale di condanna) diverse da quelle del pretore del dibattimento.

L'esistenza di tre diversi organi giudiziari (pubblico ministero, giudice per le indagini preliminari, pretore del dibattimento, ciascuno con competenze esclusive e non interscambiabili), rende evidente che le condizioni ottimali per un funzionamento economico e razionale del processo sono quelle di una pretura di medie o grandi dimensioni, nella quale le diverse funzioni possano essere distribuite tra i vari organi senza inutile dispendio di energie e risorse personali. L'attuale pretura mandamentale monocratica nonché le preture con meno di cinque magistrati sembrano quindi poco idonee a consentire un funzionamento del processo conforme ai criteri di snellezza e di economia nella gestione della giustizia penale.

È evidente pertanto che l'approvazione del nuovo codice implica la necessità di una contestuale revisione delle circoscrizioni giudiziarie che incida profondamente sull'attuale assetto delle preture mandamentali.

Tuttavia la Commissione, pur nella ferma convinzione della inderogabilità della esigenza sopra indicata, ha ritenuto di formulare la disposizione relativa agli «organi giudiziari nel procedimento davanti al pretore» sulla base di una ipotesi di lavoro, allo stato apparsa maggiormente realistica, in base alla quale l'ufficio del pubblico ministero e il pretore del dibattimento sono individuati su base circondariale (cioè coincidente con la sede di pretura che si trova nella città sede di tribunale) e l'ufficio del giudice per le indagini preliminari su base locale (corrispondente alla pretura mandamentale). Al conseguente aumento del carico di lavoro nella pretura «circondariale», cui corrisponderà una diminuzione correlata di lavoro nelle preture mandamentali, potrà, nell'immediato, soddisfarsi mediante il ricorso agli istituti previsti dall'ordinamento giudiziario (supplenza) utilizzando parzialmente proprio i pretori mandamentali.

TITOLO II

INDAGINI PRELIMINARI

Alle indagini preliminari ed ai conseguenti provvedimenti del giudice, disciplinate dal titolo II, si applicano le disposizioni previste per il procedimento relativo ai reati di competenza del tribunale, in virtù del rinvio contenuto nell'art. 542. Le specifiche norme contenute nel titolo affrontano quelle situazioni in cui le esigenze di massima semplificazione hanno suggerito di dettare una autonoma disciplina.

Ciò vale per l'incidente probatorio (*articolo 544*). La direttiva 103 della legge-delega circoscrive la possibilità di assumere incidenti probatori «solo in casi eccezionali», in linea con i criteri di massima semplificazione del procedimento pretorile. Le ipotesi di incidente probatorio sono state in via generale circoscritte ai casi in cui la complessità delle indagini non consenta al pubblico ministero di emettere subito il decreto di citazione a giudizio (art. 545 comma 1). Ciò premesso, nel procedimento pretorile sono stati esclusi i casi di incidente probatorio specificamente previsti per fronteggiare le esigenze dei processi di criminalità organizzata, indicati sotto le lett. *b*) e *c*) dell'art. 390. È stata pure esclusa la possibilità di ricorrere all'incidente probatorio per assumere un confronto, in quanto si è ritenuto che l'esigenza di assumere tale mezzo di prova fosse del tutto eccezionale per i reati di competenza del pretore.

In ordine al procedimento (*articolo 545*) si applicano le norme previste dagli articoli che disciplinano in via generale l'istituto, con l'esclusione, in ossequio al principio della massima semplificazione, della disciplina relativa alla richiesta di incidente probatorio e della notifica della stessa; la facoltà di presentare deduzioni si esercita compatibilmente con la maggiore snellezza del procedimento relativo davanti al pretore rispetto a quello davanti al tribunale.

La durata «ordinaria» delle indagini preliminari è stata fissata in quattro mesi (*articolo 546*), termine che è parso appropriato per consentire al pubblico ministero di svolgere le eventuali indagini necessarie per le proprie determinazioni. Può tuttavia essere presentata al giudice richiesta di proroga per un termine massimo di quattro mesi, prorogabile di ulteriori quattro mesi, qualora debbano essere compiuti atti di particolare complessità.

In base all'*articolo 547*, il pubblico ministero, concluse le indagini, può presentare al giudice per le indagini preliminari richiesta di archiviazione ovvero emettere decreto di citazione a giudizio ove non abbia fatto richiesta, entro il termine di quattro mesi dalla iscrizione della notizia di reato, di decreto penale di condanna (che presuppone una evidenza probatoria logicamente incompatibile con indagini che possono protrarsi fino a dodici mesi).

Nel caso sia stata richiesta l'archiviazione, trova applicazione la disciplina analoga prevista per i reati di competenza del tribunale, ma se la richiesta non viene accolta il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero. Non opera, invece, l'art. 406 comma 3 in quanto la maggiore snellezza del procedimento pretorile ha consigliato di lasciare il pubblico ministero libero di autodeterminarsi senza essere vincolato dalle indicazioni del giudice in ordine alle ulteriori indagini da compiere.

TITOLO III

ATTI INTRODUTTIVI DEL GIUDIZIO

Il titolo III, relativo alla introduzione al giudizio, assume una importanza centrale nell'impostazione e nello sviluppo del procedimento pretorile, in quanto le disposizioni ivi contenute consentono al pubblico ministero di esplicare quelle scelte capaci di orientare il procedimento verso una delle varie forme di definizione anticipata rispetto al dibattimento.

Il titolo è interamente dedicato al decreto di citazione a giudizio, che ricalca in parte quello previsto per il procedimento di tribunale, ma contiene (*articolo 548* comma 1, lett. *e*) anche l'avviso che l'imputato può chiedere entro quindici giorni il giudizio abbreviato ovvero l'applicazione della pena su richiesta. È questa la ragione per cui il termine dilatorio tra la data della notifica e la data del dibattimento è più lungo rispetto a quello del procedimento davanti al tribunale: si deve infatti dare all'imputato il tempo di presentare la richiesta di giudizio abbreviato ovvero di applicazione della pena su richiesta, e solo ove risulti che entro il termine di quindici giorni l'imputato non ha presentato tale richiesta, il pubblico ministero provvederà a fare eseguire la notifica del decreto alle altre parti, a formare il fascicolo per il dibattimento e a trasmetterlo al pretore unitamente al decreto di citazione.

Il decreto di citazione è dunque un atto complesso, che produce diversi effetti, a seconda di quello che sarà l'atteggiamento dell'imputato nei confronti delle possibilità che gli sono offerte di definizione anticipata del procedimento. I motivi di economia e di convenienza di tale meccanismo sono di tutta evidenza. Con un atto unico si ottengono due effetti: sollecitare l'imputato ad avvalersi di un rito abbreviato e contestualmente citarlo per il giudizio a una data già fissata ove tale sollecitazione non venga accolta.

Questo meccanismo viene riproposto con maggiore forza di pressione nell'*articolo 549*, che disciplina il caso in cui il pubblico ministero porta a conoscenza dell'imputato, mediante il decreto di citazione, l'intento di prestare il proprio consenso anticipato al giudizio abbreviato o all'applicazione della pena su richiesta, e lo invita a fare richiesta di definizione anticipata del giudizio entro quindici giorni dalla notifica, avvisandolo che, in caso di mancata richiesta, dovrà comparire a giudizio all'udienza che viene contestualmente fissata. La disciplina è completata dal successivo *articolo 550*, che regola il caso in cui l'imputato abbia formulato nel termine di quindici giorni richiesta di definizione anticipata del giudizio e dall'*articolo 551* che regola l'ipotesi in cui, *a contrario*, tale richiesta non sia stata formulata e si debba quindi attivare il meccanismo delle notifiche alle altre parti della citazione per il dibattimento.

TITOLO IV

DEFINIZIONE DEL PROCEDIMENTO

Le forme di definizione anticipata del procedimento sono disciplinate dal titolo IV, a cominciare dal giudizio abbreviato (*articoli 553, 554, 555*). Le esigenze di massima semplificazione imposte dalla direttiva 103 della legge-delega hanno fatto ritenere non solo opportuno, ma doveroso un sensibile snellimento rispetto all'analogo rito previsto per il procedimento di tribunale, realizzato attraverso due differenze sostanziali. In primo luogo non è stata prevista la decisione preliminare con cui il giudice dispone se dare o meno corso al giudizio abbreviato; non trova cioè applicazione l'art. 435. In altre parole nel processo di pretura, se vi è la richiesta dell'imputato e il consenso del pubblico ministero, il passaggio al rito abbreviato è automatico, salva sempre la possibilità per il giudice che ritenga di non poter decidere allo stato degli atti di restituire gli atti al pubblico ministero (art. 555).

In secondo luogo il giudizio abbreviato è, in sede di procedimento pretorile, un vero e proprio giudizio allo stato degli atti, senza alcuna possibilità di assumere prove. Si è, infatti, mantenuta ferma l'esclusione di ogni attività probatoria già stabilita, per le ragioni diffusamente illustrate nella relazione al titolo II del libro VI, per il giudizio abbreviato dinanzi al tribunale. A differenza che in quest'ultimo, tuttavia, nel giudizio abbreviato dinanzi al pretore, non essendo prevista nel procedimento pretorile l'udienza preliminare, non sarà possibile utilizzare neppure le limitate acquisizioni probatorie consentite dall'art. 419 e utilizzabili nei casi di conversione dell'udienza preliminare in giudizio abbreviato. Si è peraltro ritenuto che non sussistessero per il procedimento pretorile quelle ragioni di economia processuale e di incentivazione al rito abbreviato che avrebbero consigliato di prevedere, anche oltre i limiti anzidetti, ove la delega lo avesse consentito, l'acquisizione di prove nel giudizio abbreviato per i reati di competenza del tribunale. Al contrario, avuto riguardo alla composizione sempre monocratica del giudice nel procedimento pretorile ed alla possibilità che anche nel giudizio dibattimentale il pretore, sull'accordo delle parti, proceda direttamente all'esame delle parti, dei testimoni e dei consulenti tecnici, è sembrato che prevedere la possibilità di assumere prove nel giudizio abbreviato dinanzi al pretore, oltre a contrastare con la formulazione della delega, avrebbe comportato una sostanziale duplicazione del giudizio dibattimentale pretorile.

In questa ottica di estrema semplicità, all'udienza per il giudizio abbreviato si applicano le disposizioni dell'art. 417; esso cioè si svolge in camera di consiglio, senza la presenza del pubblico; l'imputato e la parte offesa sono sentiti dal pretore ed immediatamente dopo il pubblico ministero ed i difensori delle parti presentano le loro conclusioni (*articolo 554*).

Se il pretore ritiene di non poter decidere allo stato degli atti, l'*articolo 555* prevede la restituzione degli atti al pubblico ministero, il quale fissa l'udienza per il dibattimento entro venti giorni.

La disposizione relativa all'applicazione della pena su richiesta, opera un rinvio integrale alla disciplina prevista per questa forma di giudizio abbreviato per i reati di competenza del tribunale (*art. 556*). In ossequio al principio della massima semplificazione imposta dalla delega, si è però stabilito che la richiesta di pena a norma dell'art. 439 deve essere presentata nel termine di quindici giorni dalla notifica del decreto di citazione (art. 548 comma 1 lett. *e*).

Uno strumento nuovo e peculiare del processo di pretura, che dovrebbe recare un importante contributo alla deflazione del carico giudiziario nel caso di reati perseguibili a querela, è l'udienza di conciliazione, disciplinata dall'*articolo 557*. L'operatività dell'istituto è lasciata alla discrezionalità del pubblico ministero, il quale, ove ritenga sussistano le condizioni per un accordo tra querelante e querelato, può citarli a comparire avanti a sé prima di compiere atti di indagini preliminari. Se le parti raggiungono l'accordo, sarà — secondo i principi generali — il giudice per le indagini preliminari ad emettere decreto di archiviazione, salvo che ritenga trattarsi di reato perseguibile d'ufficio. L'utilità di siffatta previsione consiste nella eliminazione di accertamenti o indagini preliminari quando l'esito del procedimento potrebbe essere quello conseguente alla remissione della querela.

Nel prevedere tale attività «conciliativa» tra le funzioni del pubblico ministero — a fronte della diversa soluzione, in astratto proponibile, secondo cui il tentativo di conciliare avrebbe potuto essere svolto (e forse più proficuamente) dal giudice — si è tenuta presente la possibilità di cui può avvalersi il pubblico ministero, ove l'accordo non riesca, di dare nuovo impulso al procedimento attivando i meccanismi per una definizione anticipata dello stesso e utilizzando per questo la presenza delle parti. Le ragioni di economia processuale sono cioè parse prevalenti rispetto a quelle attinenti al ruolo *super partes* che il giudice avrebbe potuto assolvere nel cercare di raggiungere un accordo tra le parti.

Un'ulteriore forma di definizione anticipata del procedimento (non esclusiva del processo di pretura, ma che avrà larga applicazione soprattutto per i reati di pretura) è il decreto penale di condanna, disciplinato dall'*articolo 558* (con rinvio alle norme relative al corrispondente procedimento per i reati di competenza del tribunale). Il termine di quattro mesi entro cui il pubblico ministero può chiedere il decreto penale di condanna, (previsto dall'art. 547 comma 3) trova la sua ragione nella considerazione che, ove le indagini preliminari debbano svolgersi oltre il termine ordinario previsto per il processo di pretura, si verserebbe in una situazione in cui manca quell'evidenza della prova che costituisce il presupposto logico del decreto penale di condanna. Ulteriori precisazioni rispetto alla disciplina dettata in via generale per il decreto penale in caso di reati di competenza del tribunale sono previste nel comma 2. Poiché l'art. 455 comma 3 prevede che con l'atto di opposizione l'imputato può chiedere il giudizio immediato ovvero il giudizio abbreviato o l'applicazione di una pena su richiesta, tenuto conto che nel procedimento pretorile è normalmente il pubblico ministero ad emettere decreto di citazione a giudizio, si è opportunamente previsto che l'imputato in sede di opposizione possa chiedere al giudice di emettere anche decreto che dispone il giudizio. Tale potere è eccezionalmente attribuito al giudice, per ovvi motivi di economia processuale. In tal caso, ovviamente, il decreto non conterrà l'avviso che l'imputato puo chiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena su richiesta.

Tra le ipotesi di definizione anticipata del procedimento è stato inserito anche il giudizio in caso di arresto in flagranza (*articolo 559*). La disciplina risulta dalla fusione tra il giudizio direttissimo davanti al pretore introdotto dalla l. 27 luglio 1984, n. 397 e quello cui fa riferimento la direttiva 43 lett. *a*) della legge-delega. È parso infatti pienamente consono ai criteri di massima semplificazione recuperare la disciplina della legge 397/1984, che attribuisce agli ufficiali di polizia giudiziaria che hanno eseguito l'arresto in flagranza il potere di presentare direttamente al pretore del dibattimento l'arrestato per la convalida dell'arresto e il contestuale giudizio; tale disciplina ha infatti dato buona prova ed è stata di conseguenza integralmente recepita, in mancanza di qualsiasi controindicazione desumibile dai principi generali della legge-delega, nei primi tre commi dell'art. 559. Sono state evidentemente apportate quelle modifiche ed integrazioni rese necessarie dall'impostazione del processo di pretura. In particolare, il comma 7 stabilisce che dopo l'udienza di convalida l'imputato può formulare richiesta di giudizio abbreviato, in quanto non vi era motivo di privare l'arrestato in flagranza di usufruire di tale rito e della conseguente diminuzione di pena di un terzo. Una diversa soluzione avrebbe tra l'altro comportato profili di illegittimità costituzionale sia per violazione del principio di eguaglianza, sia per mancata conformità alla delega, che nella direttiva 53 prevede una efficacia generalissima del giudizio abbreviato. Ove l'imputato si avvalga di tale facoltà, e vi sia il consenso del pubblico ministero, il giudizio si svolge con le forme semplificate previste dall'art. 554 commi 2 e 3, ma per evidenti motivi di economia e rapidità processuale è lo stesso pretore del dibattimento a celebrare tale forma di giudizio.

Lo stesso art. 559 disciplina nel comma 4 il giudizio direttissimo previsto dalla direttiva 43 lett. *a*) della legge-delega, nel caso in cui la polizia giudiziaria ponga l'arrestato a disposizione del pubblico ministero. Il termine massimo di novantasei ore per la convalida dell'arresto rispetta la previsione contenuta nell'art. 13 comma 3 Cost. Delle altre due forme di giudizio direttissimo previste dalla direttiva 43 della delega, quella di cui alla lett. *b*) è parsa poco congeniale alla massima semplificazione del procedimento di pretura, nel senso che in tale sede la regola è la contestualità tra convalida e giudizio direttissimo; quella di cui alla lett. *c*), relativa al caso di confessione, rimane assorbita — se così si può dire — dalle forme di definizione anticipata del procedimento, che nel processo di pretura saranno il rito ordinario in caso appunto di evidenza della prova o di confessione dell'imputato.

L'*articolo 560* è dedicato al giudizio in dibattimento. Fermo restando un rinvio generale alle norme stabilite per i reati di competenza del tribunale, l'alternativa più evidente che si poneva al legislatore delegato al fine di dare attuazione ai criteri di massima semplificazione era escludere come regola generale la *cross examination*, attribuendo al pretore il potere di rivolgere direttamente alle parti ed ai testimoni le relative domande, ovvero incidere sul verbale di udienza. La prima via è peraltro parsa in contrasto con l'impostazione di fondo del nuovo processo, in quanto avrebbe comportato la necessità di trasmettere al pretore gli atti di indagine preliminare, al fine di metterlo nelle condizioni, attraverso la conoscenza degli atti del procedimento, di procedere all'interrogatorio diretto delle parti ed all'esame dei testimoni. Si sarebbe così reintrodotto il sistema della scrittura e della conservazione degli atti, in contrasto con i principi che sorreggono, quantomeno nella fase del dibattimento, il sistema accusatorio.

Si è così scelta la via di mantenere come regola generale l'esame diretto ad iniziativa delle parti e di prevedere che in ogni caso il verbale venga redatto in forma riassuntiva; è stato peraltro previsto che sull'accordo delle parti il pretore possa — ove la semplicità del caso lo consenta — procedere direttamente all'interrogatorio dell'imputato ed all'esame dei testimoni sulla base delle domande formulate dalle parti. La soluzione adottata prevede dunque due modalità di formazione della prova in dibattimento, mantenendo da un lato fermo il principio dell'esame diretto ad iniziativa delle parti, dall'altro consentendo alle parti di accordarsi per attribuire al pretore un potere di iniziativa nella direzione del dibattimento, così introducendo un più celere e semplificato modello di formazione della prova.

LIBRO IX

IMPUGNAZIONI

Il Progetto rispetta l'opzione sistematica, già propria del Progetto preliminare del 1978, di includere in un solo libro tutta la materia delle impugnazioni, che, viceversa, nel codice vigente risulta ripartita tra il libro I (titolo IV, capo VIII), per ciò che riguarda le disposizioni generali, e il libro III (titolo III), per ciò che attiene al giudizio. Tale scelta, riducendo i rinvii ad altre norme, offre l'evidente vantaggio di una più agevole lettura delle disposizioni in merito e di una più apprezzabile valutazione del quadro complessivo.

Le direttive della legge-delega del 1987 che riguardano le impugnazioni ricalcano in linea generale quelle della delega del 1974, che già lasciava inalterata l'impostazione tradizionale del nostro sistema processuale mediante la previsione di tre gradi di giudizio ordinario, due di merito ed uno di legittimità, e della impugnazione straordinaria della revisione. Mancano infatti, anche nella delega del 1987, innovative e radicali enunciazioni di principio. E, con riguardo ai lavori preparatori, non si ravvisano tracce di un dibattito volto a chiarire la scelta politica tra le due possibili configurazioni, pure a volte presenti in talune legislazioni, della impugnazione come rimedio per riparare possibili errori della decisione impugnata o, invece, come mezzo di controllo dell'operato del giudice del precedente grado. D'altra parte è evidente che ogni impostazione che si fosse discostata da quella tradizionale avrebbe dovuto coinvolgere la revisione dell'ordinamento giudiziario del 1941, tuttora vigente malgrado l'esplicito dettato della VII disposizione transitoria della Costituzione. La legge-delega non si è posta neppure, in maniera consistente, il problema dell'opportunità politica di mantenere

il generale criterio dell'appellabilità delle decisioni, anche se è stato talvolta ricordato che, alla stregua della costante interpretazione della Corte costituzionale, il principio del doppio grado di giudizio, qualunque sia il valore che si attribuisca all'art. 14 comma 5 del Patto internazionale sui diritti civili e politici dell'O.N.U., può ritenersi soddisfatto mediante la sola previsione del ricorso per cassazione, dettata nell'art. 111 della Costituzione.

Il non sopito dibattito coagulatosi attorno all'esigenza, unanimamente avvertita, di individuare adeguati strumenti processuali volti a scongiurare il ricorso alla impugnazione come espediente meramente dilatorio, ha indotto il delegante a reintrodurre nel sistema l'istituto dell'appello incidentale. La disciplina con la quale si è inteso regolare l'istituto, tuttavia, si è mossa nell'alveo della più fedele osservanza di quel principio di parità delle parti, la cui elusione aveva ingenerato la censura di illegittimità costituzionale della omonima figura già prevista dall'articolo 515 c.p.p.

A parte l'appello incidentale, alcune altre innovazioni riguardano procedimenti speciali, come il giudizio abbreviato (art. 438) e l'applicazione della pena su richiesta delle parti (art. 442 comma 5), e si risolvono in limiti all'appellabilità.

Quanto all'appellabilità in concreto, le ripetute decisioni della Corte costituzionale (n. 70 del 25 marzo 1975, n. 72 del 16 luglio 1979, n. 53 del 7 aprile 1981, n. 224 del 21 luglio 1983, n. 200 del 18 luglio 1986) non potevano non imporre una direttiva, quale la 86, tradotta nell'art. 586, con la quale, a dirimere ogni ulteriore controversia, si riconosce il diritto a impugnare all'imputato «prosciolto», e non solo a quello «assolto» (come era nel Progetto preliminare del 1978).

Autentiche scelte politiche della legge-delega del 1987 riguardano invece la posizione dell'imputato che non sia stato presente al giudizio e la previsione di un procedimento in camera di consiglio quando l'appello abbia ad oggetto la specie o la misura della pena, la concessione delle circostanze attenuanti generiche, l'applicazione di sanzioni sostitutive o la concessione di benefici di legge. La realizzazione nel Progetto di tali direttive non poteva naturalmente non tener conto della successiva presentazione alla Camera dei deputati di due distinti disegni di legge da parte del ministro di grazia e giustizia in data 19 ottobre 1987, l'uno, il n. 1706, recante nuova disciplina della contumacia, l'altro, il n. 1708, contenente modifiche al codice di procedura penale in tema di impugnazioni. Nelle relazioni che accompagnano tali disegni di legge si esprime il proposito di anticipare talune normative del nuovo codice e si sottolinea implicitamente la coerenza e l'omogeneità con i principi della delega.

Una situazione simile si verificò anche con riferimento al Progetto preliminare del 1978 per le norme in tema di notifiche, che andarono a costituire parte della l. 532/1977, del 1977, e per la scelta di attribuire anche gli appelli avverso le sentenze dei pretori alle corti di appello (che anche ora viene ripetuta), inserita poi nella l. 400/1984. Costituendo molte delle disposizioni contenute nei disegni di legge citati il ricalco pressoché integrale del testo unificato concernente modifiche al sistema delle impugnazioni penali, approvato in sede referente dalla Commissione giustizia della Camera dei deputati, è parso ragionevole fare ad esse esplicito riferimento per determinare il concreto contenuto delle norme in materia, anche se qualche perplessità è sorta, come vedremo, in tema di decisioni in camera di consiglio, quanto all'esclusione delle ipotesi in cui vi sia una parte civile e di quelle in cui impugnante sia il pubblico ministero.

Un procedimento in camera di consiglio è previsto anche per la dichiarazione di inammissibilità della impugnazione per ragioni attinenti al mancato rispetto delle regole in tema di interesse ad impugnare, di forma o di termini. Analoga decisione, a causa della manifesta infondatezza dell'impugnazione, continuerà ad essere possibile solo per il ricorso per cassazione perché la nuova delega non consente, per l'appello, la stessa evenienza già prevista nell'art. 560 del Progetto preliminare del 1978. Esce invece rafforzato, perché ripetuto ancora nella legge-delega, il principio della conversione delle impugnazioni, che non può quindi riguardare, come continua a sostenere una parte della giurisprudenza, solo i casi in cui sia ravvisabile un errore della parte che ha proposto l'impugnazione non consentita. Deve quindi ritenersi prevalente esclusivamente la volontà intesa comunque a sottoporre a sindacato la decisione impugnata, sindacato che non può evidentemente non aversi se non nella sede e con le modalità previste dalla legge in ordine al tipo di reato ritenuto o di procedimento al quale essa si attaglia. Alla conversione dell'impugnazione era intitolato l'art. 543 del Progetto preliminare del 1978, che tuttavia disciplinava la sola ipotesi della conversione in appello del o dei ricorsi presentati da altri imputati, quando uno di essi avesse invece presentato appello: si trattava perciò di un'ipotesi particolare e relativa ai soli processi cumulativi. È parso opportuno allora, lasciando inalterata tale disposizione, modificarne la rubrica adeguandola al reale contenuto, e dettare invece un generale principio di conversione nella sede più propria, quella dell'art. 561, che apre la normativa delle impugnazioni. Corollario di un tale principio è la modifica, apportata al regime degli attuali artt. 539 comma 1 n. 8 e 540 c.p.p. (passato indenne negli artt. 584 comma 1 lett. *i* e 585 del Progetto preliminare del 1978), per effetto della quale, in caso di sentenza che abbia deciso in secondo grado in materia per la quale non era ammesso l'appello, all'annullamento di tale decisione non deve seguire l'esecuzione della sentenza di primo grado, ma invece il giudizio di cassazione quale unico grado di impugnazione esperibile sin dall'inizio.

In tema di procedura prevista per la dichiarazione di inammissibilità della impugnazione, si è ritenuto di dover escludere il ricorso al particolare rito disciplinato in via generale dall'art. 126 per tutti i procedimenti in camera di consiglio e si è conseguentemente introdotto un regime differenziato, a seconda che si tratti di giudizio di cassazione ovvero di secondo grado. In quest'ultima ipotesi, è sembrato sufficiente mantenere inalterata l'attuale disciplina e consentire, per l'effetto, un procedimento in camera di consiglio senza contraddittorio, e con la emissione di un provvedimento *de plano*, in linea col testo della direttiva 89, che prevede garanzie per la difesa solo in relazione alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso per manifesta infondatezza. D'altra parte, l'attività difensiva, soltanto eventuale (potendo sempre essere dispiegata mediante istanze e memorie prima della declaratoria di inammissibilità), è ampiamente assicurata con la previsione del ricorso per cassazione avverso l'ordinanza. In ossequio alla già citata direttiva 89 e come meglio si preciserà nella relativa sede, la dichiarazione di inammissibilità in camera di consiglio da parte della corte di cassazione ha ricevuto, invece, una disciplina profondamente innovativa: e ciò per più considerazioni. Da un lato, infatti, tutte le cause di inammissibilità, ivi compresa la manifesta infondatezza, sono state trattate allo stesso modo per l'assorbente rilievo che la gravità della pronuncia e l'impossibilità di distinguere le cause stesse sul piano di una loro più o meno agevole verifica, postulano un identico regime di garanzie. Sotto altro profilo, poi, è sembrato non conforme alla stessa natura del giudizio di cassazione prevedere l'oralità come strumento atto ad assicurare il ristoro delle esigenze difensive, cui pur fa riferimento la legge-delega nei limitati termini di cui si è detto. Conseguentemente, si è ritenuto di stabilire che nel caso in esame la corte giudica sui motivi e sulle memorie delle parti, le quali possono presentare motivi nuovi e memorie in replica fino a cinque giorni prima dell'udienza, in modo tale da assicurare la pienezza del contraddittorio sul *thema decidendum*, già noto all'origine per la particolare disciplina degli avvisi prevista dall'art. 603.

Un significativo miglioramento rispetto alla delega precedente è stato operato con le direttive 94 e 95 della legge-delega del 1987. Con la prima si elimina la regola della obbligatorietà della rinnovazione del dibattimento a richiesta delle parti, tradotta nell'art. 563 del Progetto preliminare del 1978, che tante critiche aveva suscitato specie nella magistratura, rispristinandosi il sistema dell'attuale art. 520 c.p.p., secondo cui la rinnovazione è possibile, a parte le condizioni privilegiate per il contumace, solo quando il giudice sia nella impossibilità di decidere allo stato degli atti. Con la seconda si stabilisce che le conclusioni della difesa dinanzi alla corte di cassazione non sono più obbligatorie, come prevedeva l'art. 579 comma 2 del Progetto preliminare del 1978. Si ritorna quindi al sistema attualmente vigente, nella considerazione che, trattandosi di un giudizio di legittimità, i motivi del ricorso, affidati all'atto scritto, non abbisognino necessariamente di ulteriori delucidazioni o illustrazioni. Non è stata naturalmente estranea a tale scelta l'esigenza di evitare inutili appesantimenti e di contribuire ad ogni livello a conseguire una maggiore sollecitudine nello svolgimento del processo.

Ad analoghe esigenze di speditezza è improntata la disciplina della decorrenza dei termini per l'impugnazione. Una volta approvata dal legislatore del 1987, nella direttiva 83, la scelta del Progetto preliminare del 1978 di favorire il più possibile la motivazione contestuale della sentenza, è parso opportuno prevedere che in tali casi il termine decorra dal giorno stesso della lettura della decisione nel suo insieme, che

comporta la conoscenza immediata ed integrale, da parte di tutti i presenti, delle ragioni che l'hanno determinata. Per gli stessi motivi naturalmente tale decorrenza non potrà essere utilizzata per l'imputato contumace o allorquando la motivazione venga redatta successivamente. Tuttavia, anche per quest'ultima ipotesi, che ci si augura non rimanga regola generale, la Commissione, avvalendosi della stessa direttiva 83, che sollecitava alla massima funzionalità e semplificazione, ha ideato un meccanismo che, utilizzando le nuove disposizioni in tema di redazione e deposito delle sentenze (artt. 537 e 541), ancora la decorrenza del termine alla data, alternativamente prevista o fissata, del deposito della decisione. Di qui l'indicazione di termini differenziati esplicitata dall'art. 547.

Particolare segnalazione va fatta per quanto attiene al pubblico ministero impugnante. La presupposta configurazione di un pubblico ministero presso il pretore ha imposto non solo di includere anche tale soggetto tra gli organi legittimati a proporre impugnazione, ma di disciplinare anche i rapporti tra le diverse impugnazioni eventualmente proposte da organi del pubblico ministero di grado diverso. Una decisa innovazione al riguardo è stata introdotta con la previsione che il pubblico ministero impugnante possa richiedere, e, con il consenso del procuratore generale del grado presso il quale si svolge il giudizio di impugnazione, ottenere l'autorizzazione ad esercitare egli le funzioni di pubblico ministero in quel processo anche nel superiore grado di giudizio. L'innovazione si spiega con l'opportunità di non far disperdere la conoscenza e l'esperienza già acquisite dei fatti di quel processo, così evitando; giacché si immagina che tale facoltà sarà esercitata soltanto nei processi più impegnativi, anche un nuovo studio di atti particolarmente ponderosi. Tali pratiche esigenze sono state ritenute prevalenti sul timore di un'eccessiva personalizzazione dell'accusa, mitigata peraltro dalla acquisita configurazione del pubblico ministero quale parte del processo. I rapporti tra i vari organi del pubblico ministero infine si riflettono naturalmente anche quanto alla rinuncia alla impugnazione, secondo le regole qui dettate dall'art. 582.

Per quanto concerne l'impugnazione dell'imputato, si è mantenuto il tradizionale principio che il relativo diritto possa essere esercitato anche mediante un procuratore speciale, precisandosi, tuttavia, che la nomina di quest'ultimo può essere anche antecedente alla decisione da impugnare. Ciò al fine di dirimere perplessità, talora avanzate, che la procura antecedentemente conferita possa assumere i connotati di una impugnazione preventiva, come tale inammissibile. Innovativa è, invece, la disciplina che regola la legittimazione del difensore a proporre impugnazione avverso una sentenza contumaciale: si è previsto, infatti, che in tal caso il difensore deve essere munito di specifico mandato, rilasciato con l'atto di nomina o anche successivamente. La ragion d'essere di tale previsione risiede nel fatto che l'impugnazione proposta dal difensore esaurisce per l'imputato la possibilità di ottenere, se contumace, la restituzione in termini, istituto, quest'ultimo, che ha ricevuto una disciplina particolarmente ampia nell'art. 175. Conseguentemente, è sembrato necessario limitare la legittimazione del difensore nel caso di sentenza contumaciale, allo scopo di impedire gli effetti preclusivi che scaturirebbero da una impugnazione proposta frettolosamente da un difensore il quale, sia esso legato o meno da rapporto fiduciario, è ben possibile non abbia potuto prendere contatto con l'imputato nel breve termine previsto per la proposizione del gravame. La previsione di uno specifico mandato consente, invece, di presumere che l'imputato abbia effettuato una preventiva valutazione circa le conseguenze dell'attività che il difensore potrà compiere nel suo interesse, ivi compreso, quindi, l'eventuale effetto preclusivo di cui prima si è detto.

La legge-delega, alla direttiva 87, ha fatto propria la scelta già effettuata nel Progetto preliminare del 1978, di estendere anche alla parte offesa la facoltà di chiedere al pubblico ministero di proporre impugnazione. È parso opportuno stabilire che le ragioni del mancato accoglimento dell'istanza debbano essere espresse in un apposito decreto.

Quanto all'impugnazione per gli interessi civili, una volta ripristinata la norma dell'ultimo comma dell'art. 202 del codice vigente, che consente di sottolineare la diversa area di operatività delle due decisioni, si è dovuta prevedere (art. 569) l'impugnazione della parte civile anche in relazione alla sentenza emessa nel giudizio abbreviato. In esecuzione della direttiva 85, dettata da un emendamento approvato non senza contrasti al Senato, è stata introdotta la legittimazione della parte civile ad impugnare la sentenza di condanna o di proscioglimento per i reati di ingiuria o di diffamazione e, in conformità della direttiva 28, è stato inserito nel Progetto il dovere del giudice di provvedere sulle restituzioni e sul risarcimento del danno quando l'imputato, già condannato, debba essere prosciolto per una causa di estinzione del reato. Un generalizzato dovere di notifica alle altre parti dell'impugnazione proposta è stato stabilito nell'art. 577, che lo pone però a carico del segretario del giudice, anche al fine di rendere possibile il funzionamento di taluni nuovi istituti, quali l'appello incidentale e il ricorso in cassazione *per saltum*. Quest'ultimo, già previsto nel Progetto preliminare del 1978, è stato mantenuto anche in questo Progetto, pur scontandosene la scarsa utilizzazione, nell'intento di spingere verso l'impiego più proprio dei singoli mezzi di impugnazione.

L'area della decisione del giudice dell'impugnazione rimane naturalmente fissata dai motivi addotti dall'impugnante, che, pur non costituendo più atto separato dalla dichiarazione di impugnazione, sono egualmente enucleabili all'interno del gravame proposto. Rimane salva la facoltà del giudice di appello di concedere attenuanti e benefici, anche se non richiesti, nell'ambito perciò di una ulteriore implicita devoluzione, al pari di altre forme di devoluzione implicita sempre riconosciute in tema di competenza e di nullità insanabili. Si intende che, per il ricorso per cassazione, permangono i limiti derivanti dalla natura del giudizio di legittimità, sia pur mitigati da un'estensione dei poteri della corte di cassazione, già ora spesso intravedibili nella giurisprudenza formatasi dopo la modifica dell'ultimo comma dell'art. 538 c.p.p., attuata con il d.l. 20 aprile 1974, n. 104. Al fine di legittimare tale intervento, si è esplicitamente consentito alla corte di cassazione, che prosciolga il condannato da uno dei reati contestati, allorquando la determinazione della pena per ciascun reato non sia stata fatta dai giudici di merito, di effettuare direttamente la conseguente eliminazione della pena, così evitandosi inutili rinvii e probabili prescrizioni (art. 612 comma 1 lett. *l*).

Rimangono gli effetti, sia pure nella rivisitazione dommatica effettuata dal Progetto preliminare del 1978 (Relazione, p. 447), della sospensione dell'esecuzione dovuta all'impugnabilità della decisione o alla proposizione dell'impugnazione, nonché la possibile favorevole estensione dei motivi e della sentenza al coimputato non impugnante, riguardata questa volta anche con riferimento all'ipotesi della unione dei procedimenti per reati diversi.

L'unificazione nell'unico atto di impugnazione dei due momenti, ora ontologicamente e temporalmente diversi, della dichiarazione e della presentazione dei motivi, oltre a rendere più spedita la fase introduttiva del gravame (specie se correlata al diverso modo di decorrenza dei termini) ridurrà notevolmente le ragioni di inammissibilità che sono precisate nell'art. 584, ferma restando la precedente e risolutiva scelta di demandarne la rilevazione e la pronuncia al solo giudice dell'impugnazione, così eliminandosi ogni discussione sui poteri concorrenti delle due fasi conferiti attualmente dagli artt. 207 e 209 c.p.p.

TITOLO I

DISPOSIZIONI GENERALI

L'articolo 561 ripete il principio della tassatività delle impugnazioni con l'ulteriore richiamo al contenuto prescrittivo dell'art. 111 Cost. La riaffermata accettazione del principio generale di conversione delle impugnazioni viene qui espressa nel comma 5, con l'indicazione delle modalità e degli adempimenti che derivano al giudice dinanzi al quale sia stata proposta un'impugnazione non consentita. È rimasta esclusa l'espressa previsione dell'impugnazione dei provvedimenti abnormi, attesa la rilevante difficoltà di una possibile tipizzazione e la necessità di lasciare sempre alla giurisprudenza di rilevarne l'esistenza e di fissarne le caratteristiche ai fini della impugnabilità. Se infatti, proprio per il principio di tassatività, dovrebbe essere esclusa ogni impugnazione non prevista, è vero pure che il generale rimedio del ricorso per cassazione consente comunque l'esperimento di un gravame atto a rimuovere un provvedimento non inquadrabile nel sistema processuale o adottato a fini diversi da quelli previsti dall'ordinamento.

Nell'*articolo 562* vi è la previsione di un ricorso immediato per cassazione, già presente nel Progetto preliminare del 1978, ammissibile allorquando si sia raggiunta l'intesa tra le parti per far decidere la

questione di diritto oggetto della controversia direttamente dalla corte di cassazione. Pur nella constatazione della scarsa applicazione avvenuta nel processo civile per l'omonimo istituto previsto dall'art. 360 ultimo comma c.p.c., si è ritenuto di dover mantenere tale possibilità nel nuovo codice di rito penale, allo scopo di fornire comunque uno strumento acceleratorio del processo, per effetto del quale la parte privata risparmia le spese del giudizio di grado intermedio, qualunque sia l'esito. Coerentemente con tale esigenza, è stato previsto che l'eventuale giudizio di rinvio debba svolgersi in via generale dinanzi alla corte di appello, per evitare che si disperda l'effetto sollecitatorio che l'istituto mira a conseguire. Dovendo comunque la parte che ha proposto appello essere messa in condizione di adeguare le sue difese al diverso rimedio della cassazione, si è prevista la possibilità di motivi aggiunti, in luogo di una più lunga e costosa rimessione nei termini iniziali ordinari. Alla stregua delle precisate finalità dell'istituto, si comprende come tale rimedio sia stato escluso allorquando il vizio denunciabile in cassazione sia rapportato ad un difetto di motivazione ovvero alla mancata assunzione di una prova decisiva (v. art. 599 comma 1 lett. *d*) ed *e*), ipotesi entrambe nelle quali il mezzo più congeniale di impugnazione è costituito dall'appello, che non c'è quindi ragione di saltare.

L'articolo 563 disciplina le impugnazioni del pubblico ministero. La legittimazione è stata conferita al nuovo pubblico ministero presso il pretore, al procuratore della Repubblica e al procuratore generale presso la corte di appello, in conformità delle competenze del giudice presso il quale tali soggetti sono chiamati a svolgere le loro funzioni in primo o in secondo grado. Si ripete, in buona sostanza, lo schema dell'attuale art. 191 c.p.p., anche per sopperire all'eventuale inerzia del pubblico ministero di grado inferiore. Non vi è alcun accenno agli avvisi e alle notifiche indicate nel Progetto preliminare del 1978, essendo stato il relativo onere generalizzato per adeguarlo ad una visione sempre più pantetica del processo e per soddisfare la possibilità di esperimento di nuovi istituti introdotti nel processo. Per evitare pertanto duplicazione di disposizioni, con riferimento al pubblico ministero e alle parti private, è parso perciò opportuno creare un'apposita norma (art. 577) che precisi, insieme con l'obbligo di notifica, l'area dei soggetti destinatari delle notifiche stesse.

L'articolo 564 correlativamente disciplina l'impugnazione dell'imputato, prevedendo che questi si possa avvalere anche di un procuratore speciale. Scompare il riferimento ai minori — e quindi ai genitori — posto che essi non possono più essere giudicati dal giudice ordinario dopo la sentenza n. 222 del 1983 della Corte costituzionale. In ogni caso il relativo processo troverà adeguata disciplina nella debita sede. L'incapacità legale è evidentemente estranea al tema. Quanto infine all'incapacità naturale, è evidente che la stessa può rilevare solo come incapacità processuale: ma a ciò provvedono già gli articoli 67 e seguenti, che impongono la sospensione del procedimento. Nel comma 2 è previsto che l'impugnazione possa avvenire ad opera del difensore intendendo per tale sia quello che sia stato nominato per il giudizio terminato con la sentenza che si impugna, sia altro appositamente nominato per il giudizio di impugnazione. Nella parte introduttiva sono state esposte le ragioni per le quali si è ritenuto di prevedere un particolare regime per l'impugnazione del difensore avverso la sentenza contumaciale, particolarità rappresentata dal conferimento di uno specifico mandato rilasciato con la nomina o anche successivamente. La prevalenza della volontà dell'imputato è stata comunque assicurata conferendo all'imputato stesso il potere di togliere effetto all'impugnazione proposta dal suo difensore nei modi previsti per la rinuncia.

L'articolo 565 prevede in forma più ampia e convincente la possibilità di un'istanza della parte offesa al pubblico ministero per la proposizione della impugnazione avverso la sentenza di proscioglimento dell'imputato, sia nel senso di consentire l'esperimento non solo ai fini dell'accertamento del reato, ma anche ad ogni effetto penale (direttiva 87), sia con riguardo alla legittimazione, estesa anche, in omaggio alla direttiva 39, agli enti e alle associazioni intervenute nel processo ai sensi degli artt. 90, 91 e 92. E, per evitare che le determinazioni del pubblico ministero possano esaurirsi in una formula di stile destinata a restare agli atti, è stato disposto che esse debbano essere tradotte in un decreto, da notificarsi al richiedente, che serva a responsabilizzare il pubblico ministero.

Gli artt. 566 e 569 riguardano le impugnazioni per gli interessi civili.

L'articolo 566 ricalca nelle linee essenziali la disposizione dell'art. 202 del vigente codice, con riferimento alle due proposizioni che sono sembrate essenziali, che riguardano la trattazione anche di tali impugnazioni con le forme ordinarie del processo penale, imposta dalla scelta di attribuirne al giudice penale la cognizione, e l'inefficacia sospensiva di questa impugnazione quanto alle disposizioni penali del provvedimento impugnato. Quest'ultima disposizione non era stata inclusa nel Progetto preliminare del 1978, essendo stata ritenuta superflua, in relazione al già limitato ambito di devoluzione dell'impugnazione per i soli interessi civili, ma non certo perché non si concordasse sul contenuto della norma.

L'articolo 567 ripete la disciplina contenuta negli artt. 516 e 526 comma 2 c.p.p., sicché, per ragione di compiutezza, è stato introdotto, rispetto al Progetto preliminare del 1978, un secondo comma al fine di disciplinare anche l'impugnazione contro le disposizioni della sentenza di proscioglimento relative alle richieste dell'imputato quanto ai danni e alle spese processuali (art. 534). Al comma 4 è stata aggiunta una precisazione delimitativa dell'effetto conseguenziale dell'impugnazione penale.

L'articolo 568, rimasto inalterato rispetto al Progetto preliminare del 1978, conferisce al responsabile civile e al civilmente obbligato per la pena pecuniaria il diritto a proporre impugnazione non solo contro la sentenza civile emessa nei loro confronti, ma anche avverso la pronuncia di condanna penale dell'imputato, in conformità della duplicità di interessi, sia diretto che mediato, riscontrabile nella posizione di tali soggetti chiamati a rispondere per fatto non proprio.

L'articolo 569 si occupa delle impugnazioni proprie della parte civile, come è nell'intitolazione dell'art. 195 c.p.p., e del querelante che sia stato condannato alle spese e ai danni (art. 535), con un riferimento anche alla sentenza di merito pronunciata nell'udienza preliminare. L'estensione alla pronuncia sull'*an debeatur* deriva dalle decisioni della Corte costituzionale n. 1 del 1970 e n. 29 del 1972, che ritennero la illegittimità dell'esistenza di limiti alla proponibilità del ricorso per cassazione della parte civile contro le disposizioni della sentenza riguardanti i suoi interessi civili. Come è noto, nonostante tali decisioni riguardassero il solo ricorso per cassazione, già in sede di lavori preparatori della precedente delega si rilevò come dovesse ritenersi incoerente un sistema che consentisse, nelle ipotesi predette, il ricorso e non l'appello della parte civile. Questo spiega perché la norma è ora formulata in sede di disposizioni generali, con riferimento perciò ad entrambe le impugnazioni.

L'articolo 570 introduce una previsione del tutto nuova, dovuta ad un emendamento introdotto non senza contrasti al Senato nel corso dei lavori preparatori. Esso fu giustificato dal relatore sen. Gallo con il rilievo che la natura dei reati di ingiuria e diffamazione, idonei a colpire il patrimonio morale della persona offesa, richiedessero una più energica tutela, anche perché la legge-delega prevedeva già una possibile estensione di taluni diritti, propri delle parti processuali, a soggetti estranei, non titolari dell'interesse leso dal reato. Si è ritenuto di redigere la norma ricalcando le parole della legge-delega ed assegnandone la legittimazione alla sola parte offesa costituita parte civile, sia perché si è pervenuti alla conclusione che nella legge-delega i riferimenti alla parte privata debbano intendersi proprio alla parte civile (direttive 3, 10, 15, 22, 39, 50, 51; 52, 69, 72, 73, 76), sia perché è parsa eccessiva una estensione della legittimazione all'impugnazione anche a chi abbia mostrato un non eccessivo interesse al processo di primo grado.

Quanto alla seconda parte della stessa direttiva 85, alla stregua della quale il termine per l'impugnazione per tali sentenze deve decorrere «dal giorno dell'avviso di deposito», si è ritenuto di non dover attribuire a tale indicazione il carattere perentorio che a prima vista essa sembra avere. A parte infatti che non è in alcun modo spiegata la ragione di un diverso e particolare trattamento, che si collocherebbe in posizione asistematica, è stato rilevato che la puntuale applicazione della direttiva avrebbe escluso la possibilità della motivazione contestuale — che la delega intende favorire — proprio nelle ipotesi in cui l'attacco «a valori strettamente intrinsechi al significato e alla portata della persona umana» richiederebbe una definizione immediata ed esauriente del procedimento, come la legge già prescrive per i reati commessi col mezzo della stampa. Dalla direttiva 85 si ricava il dato essenziale della necessità che l'impugnazione non debba essere fatta senza l'integrale conoscenza della decisione e delle ragioni che l'hanno determinata, ma questa

esigenza risulta già pienamente soddisfatta con la eliminazione dei due momenti diversi della dichiarazione e della presentazione dei motivi per la generalizzata introduzione dell'atto unitario di impugnazione, che nella legge-delega non risultava prescritto; sicché per questa via si è estesa a tutti i processi la garanzia di fondo sottolineata dalla direttiva 85 per tali specie di reati.

L'*articolo 571* esegue la direttiva 28 della legge-delega e riproduce pressoché integralmente l'art. 12 della l. 3 agosto 1978, n. 405, che costituisce il testo di legge innovativo in materia, estendendone la normativa anche all'analogo istituto della prescrizione.

L'*articolo 572* detta una disciplina unitaria delle impugnazioni delle sentenze che dispongono misure di sicurezza. Il Progetto preliminare del 1978, al comma 2 dell'art. 570, aveva previsto il solo ricorso per cassazione avverso il capo della sentenza riguardante le misure di sicurezza, motivando tale scelta col fatto che nelle disposizioni generali non è stata riprodotta la disposizione del vigente art. 212 c.p.p. Tenuto conto che quest'ultimo fa rinvio — se l'impugnazione è proposta per la sola misura di sicurezza — al «ricorso in appello» disciplinato dall'art. 640 c.p.p., è parso ragionevole prevedere in via generale e con i normali mezzi di impugnazione, l'autonoma reclamabilità delle pronunce riguardanti le misure anzidette.

L'*articolo 573*, come si è già detto in premessa, reca un'intitolazione diversa, più aderente al contenuto, ed esprime, soltanto in forma differente, il disposto dell'art. 514 del codice vigente, trasferito in questa sede perché è norma che coinvolge anche l'appello e non il solo ricorso per cassazione del quale si prevede la conversione.

L'*articolo 574*, interpretando l'innovazione della unicità dell'atto di impugnazione, impone un contenuto diverso dal corrispondente art. 197 del codice vigente. Si è inteso sottolineare inoltre, allo scopo di evitare impugnazioni generiche o dilatorie, l'opportunità di consentire in sede di legittimità la verifica della non manifesta infondatezza del ricorso ed in appello della «serietà» della eventuale richiesta di rinnovazione del dibattimento, nonché permettere la verifica dell'interesse ad impugnare. Si è così ritenuto di tipizzare gli elementi che il gravame deve enunciare in modo specifico in tre categorie: i capi o i punti della decisione che costituiscono l'oggetto della impugnazione; le richieste; i motivi in fatto e in diritto; mentre è parsa eccessiva la proposta di pretendere anche l'indicazione degli elementi e delle fonti di prova, inizialmente avanzata.

L'*articolo 575*, che assomma il contenuto degli artt. 198 e 201 del codice vigente, si riferisce naturalmente all'atto di impugnazione e contiene, rispetto allo stesso articolo del Progetto preliminare del 1978, a parte alcune precisazioni di dettaglio, l'innovazione dell'obbligo, da parte del segretario che riceve l'atto stesso di rilasciare — a richiesta dell'interessato — un'attestazione dell'avvenuta presentazione di esso. Allo stesso modo si dovrà provvedere in caso di atto presentato da chi si trovi in stato di detenzione, secondo le forme di cui all'art. 122. La *ratio* è evidentemente quella di assicurare all'interessato un controllo probatorio della presentazione e degli atti successivi.

L'*articolo 576* contempla la forma alternativa di spedizione dell'atto a mezzo posta raccomandata. È stata però reintrodotta la possibilità di spedizione telegrafica giacché, se è vero che ne appare eccezionale l'utilizzazione, per la dispendiosità del mezzo e per l'obbligo di indicare i motivi della sua utilizzazione, non è da escludere che vi si possa far ricorso per una imminente scadenza del termine. Si è precisato che l'impugnazione si considera proposta nello stesso giorno in cui sono spediti la raccomandata o il telegramma. Quanto all'autentica della sottoscrizione, è parso opportuno, anziché elencare i soggetti abilitati, rinviare alle disposizioni in merito, così da non circoscrivere la categoria in via definitiva. In questa sede, a tali soggetti («notaio ... altre persone autorizzate») è stato aggiunto il difensore, la cui firma costituisce il normale strumento di autentica nel processo civile. Proprio per tale ragione è stata ovviamente soppressa la previsione dell'autentica della sottoscrizione del difensore.

L'*articolo 577* esprime, come si è avuto già occasione di rilevare, la necessità della notifica alle altre parti, intese queste come i soggetti nei cui confronti si esercita la pretesa espressa nell'atto di impugnazione e nel singolo processo. La notifica deve essere fatta a cura della cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, sicché dall'eventuale omissione non può discendere l'inammissibilità dell'impugnazione stessa. Non potrà invece decorrere il termine per l'eventuale appello incidentale.

L'*articolo 578* stabilisce i termini per l'impugnazione previsti a pena di decadenza. Il diverso meccanismo di redazione e di deposito della sentenza ai sensi degli artt. 537 e 541 ha consigliato la previsione di termini diversi, in sintonia con quanto previsto nell'art. 1 del disegno di legge n. 1706 del quale si è parlato in premessa, al fine di rendere meno gravoso il lavoro della cancelleria e di ridurre i tempi di passaggio dei procedimenti ai gradi successivi. Secondo il nuovo schema, pertanto, quando non si è proceduto alla lettura contestuale del dispositivo e della motivazione, l'avviso di cui si è detto è previsto solo nel caso in cui il giudice non provveda a depositare la sentenza nel termine normale (che sarà previsto in trenta giorni) o in quello diverso (non superiore a novanta giorni) che egli è autorizzato a fissare, dandone atto nel dispositivo della decisione, qualora la stesura della motivazione si presenti particolarmente complessa per il numero delle parti o per il numero e la gravità delle imputazioni. Il termine per la presentazione della impugnazione, quindi, viene fatto decorrere dalla data di notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito solo nei casi in cui questo è dovuto; negli altri casi il termine decorrerà dalla data in cui è scaduto quello fissato dalla legge o dal giudice per il deposito della decisione. Nel caso in cui il deposito avvenga tempestivamente, infatti, le parti e i difensori sono posti in grado sia di conoscere l'esatto *dies a quo* del decorso del termine per la presentazione della impugnazione, sia di esaminare la motivazione della decisione impugnata.

Diversamente da quanto previsto dal troppo articolato meccanismo stabilito dall'indicato disegno di legge, per l'imputato contumace si è ritenuto opportuno prevedere che il termine per l'impugnazione decorra dalla notificazione dell'avviso di deposito con l'estratto del provvedimento; la notificazione congiunta dei due atti (avviso di deposito ed estratto contumaciale) mira invece a risolvere annose dispute giurisprudenziali in tema di equipollenza tra le due notificazioni. La disciplina proposta nel citato disegno di legge prevede infatti che, per il contumace, il termine per proporre impugnazione decorra o dall'avviso di deposito della sentenza, quando questa è avvenuta fuori termine, o dalla notificazione dell'estratto della sentenza, se successiva alla scadenza dei termini «normali» ovvero, se antecedente, dallo spirare di detti termini. Meccanismo, quello indicato, che da un lato non consentirebbe il «risparmio» della notificazione mentre dall'altro non sembra particolarmente gravido di conseguenze sul piano della «accelerazione» della fase di gravame. È sembrato pertanto preferibile, perché più in linea con la direttiva 83 oltre che tecnicamente più agevole, prevedere che il termine decorra dalla notifica, *unico actu*, dell'avviso di deposito e dell'estratto contumaciale. La stessa disciplina è stata prevista per le impugnazioni del procuratore generale della Repubblica contro i provvedimenti emessi in udienza da giudici diversi dalla corte di appello, stante la «sintonia» che tale posizione presenta rispetto alla figura del contumace. La previsione, che ricalca nelle grandi linee il disposto del comma 4 dell'art. 199 c.p.p., così come novellato dall'art. 6 della l. 31 luglio 1984, n. 400, non sembra comportare oneri aggiuntivi di cancelleria, giacché la comunicazione dell'avviso di deposito e dell'estratto rappresenta null'altro che un equipollente degli adempimenti attualmente previsti dall'art. 31 delle disposizioni regolamentari di cui al r.d. 28 maggio 1931, n. 603 e successive modificazioni.

Il comma 3 è stato formulato negli stessi termini che compaiono all'art. 3 del disegno di legge più volte citato: l'omologa disposizione dell'art. 547 del Progetto preliminare del 1978, infatti, risentiva del tenore della direttiva 68 della legge-delega del 1974 («...decorrenza del termine dell'impugnazione dalla data dell'ultima notifica a tutte le parti dell'avviso di deposito del provvedimento») che non compare più nella legge-delega del 1987. Nel comma 4 si è provveduto a precisare infine che i nuovi motivi non possono sanare una inammissibilità originaria dell'atto di impugnazione.

L'*articolo 579* riproduce il testo del Progetto del 1978 con le modifiche, di carattere formale e tecnico (v. Relazione al Progetto del 1978, p. 457) già apportate da questo all'art. 200 del codice vigente. Rimane pertanto la regola della non impugnabilità autonoma dell'ordinanza.

L'*articolo 580* disciplina la possibile estensione dell'impugnazione e quindi della sentenza ai coimputati non appellanti, mantenendosi il mutamento di rubrica dettato dal Progetto preliminare del 1978 per sottolineare come si tratti non di un immanente effetto dell'impugnazione, ma soltanto di un'evenienza relativa a processi plurisoggettivi. Pur essendosi limitate consistentemente le ipotesi di connessione (art. 12), è parso opportuno disciplinare anche la produzione delle conseguenze derivanti dall'impugnazione nel caso di riunione dei procedimenti (art. 17).

L'*articolo 581* mantiene fermo il principio della ineseguibilità delle sentenze impugnabili o impugnate, con il riferimento ai momenti precedente e susseguente all'impugnazione. La disposizione del comma 2 del Progetto preliminare del 1978, inizialmente soppressa, è stata ripristinata, poiché essa si coordina con le corrispondenti modifiche apportate in materia di libertà personale.

L'*articolo 582* fissa il principio che la rinuncia del pubblico ministero può essere fatta solo dal pubblico ministero che ha proposto l'impugnazione, evitando quelle situazioni di intervento gerarchico che hanno dato luogo per il passato a critiche consistenti. Non era d'altra parte possibile escludere, una volta iniziato il dibattimento in sede di impugnazione, una eguale facoltà del pubblico ministero presso il giudice che deve decidere dell'impugnazione proposta.

Si è ritenuto opportuno prevedere, al comma 3, che la rinuncia debba essere effettuata nelle forme e nei modi previsti per l'impugnazione, considerata la natura di *contrarius actus* che la stessa presenta ed al fine di dirimere talune perplessità emerse in giurisprudenza.

L'*articolo 583* prevede la trasmissione senza ritardo degli atti al giudice dell'impugnazione, con una formulazione più agile rispetto all'analoga previsione del vigente art. 208 c.p.p.

L'*articolo 584* mantiene, come si è detto, la scelta di attribuire solo al giudice *ad quem* la declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione, anche per dirimere le questioni sorte in dottrina e in giurisprudenza circa l'attribuzione allo stesso giudice dell'emissione di un provvedimento che inibisce di fatto il riesame di un proprio precedente provvedimento. Nell'elencazione delle cause di inammissibilità è stato escluso il riferimento alle notificazioni contenuto nella lettera *d)* del Progetto preliminare del 1978, stante il generalizzato regime della notificazione dell'atto di impugnazione e la considerazione che, dovendo la notificazione avvenire a cura del segretario del giudice, non si può far derivare conseguenze negative per le parti dalle inadempienze dell'ufficio. La carenza di interesse, menzionata nella lett. *e)* originaria, ricade ora entro il più generale ambito della lett. *a)*, giacché l'interesse ad impugnare costituisce condizione dell'azione (art. 561). Si intende che, una volta unificato l'atto di impugnazione, non sono più ravvisabili le ipotesi di inammissibilità per la mancata presentazione dei motivi o, stante la possibilità della conversione, per la erronea indicazione del mezzo di gravame. L'inammissibilità dovrà essere dichiarata dal giudice con procedimento in camera di consiglio; procedimento che non ripete — come si è detto nella introduzione — le formalità garantistiche dell'art. 126. Le obiezioni mosse a tale soluzione nella Relazione al Progetto preliminare del 1978 devono ritenersi superate, stante il chiaro dettato della direttiva 89. Si tratterà di un procedimento *de plano*, come d'altra parte è stato sempre ritenuto nel nostro sistema che pure conosce alcune specie di provvedimenti camerali che richiedono il contraddittorio. Ciò non toglie che, quando alla dichiarazione non si sia proceduto nel modo predetto, vi si potrà provvedere anche con la sentenza, in ogni stato e grado del procedimento.

L'*articolo 585* ricalca nella sostanza la norma dell'art. 213 c.p.p. e riproduce integralmente il testo dell'art. 554 del Progetto preliminare del 1978.

TITOLO II

APPELLO

Premessa.

Come si è già accennato nell'introduzione premessa al presente libro, la legge-delega ha dettato per l'appello una serie di direttive nuove o comunque diverse da quelle della legge-delega del 1974, suggerite dal duplice intento, ricordato durante i lavori preparatori, di arginare la proliferazione degli appelli e di accelerare anche il corso del giudizio di impugnazione, al pari di quello di primo grado.

A tali esigenze dovrebbero sopperire, da un lato, l'istituto dell'appello incidentale, dall'altro la possibilità di decisione in camera di consiglio di talune impugnazioni, nonché la eliminazione della regola della obbligatorietà della rinnovazione del dibattimento, che nella delega precedente veniva sottolineata come momento rivelatore dell'appello inteso quale una sorta di rifacimento del giudizio di primo grado (Relazione, p. 461).

Come è noto, l'appello incidentale, nel sistema originario del codice vigente, era consentito a favore del solo pubblico ministero presso il giudice dell'impugnazione nei casi di appello principale dell'imputato e finiva sostanzialmente con il costituire una sorta di rimessione in termini del pubblico ministero che non avesse esercitato il diritto di impugnazione nel termine ordinario; l'istituto era stato qualificato dalla dottrina come «ibrido, incoerente ed ingiustificabile alla luce di un principio razionale». La Corte costituzionale, con la sentenza n. 177 del 1971, ne dichiarò l'incostituzionalità, sulla base di due fondamentali argomenti: il primo, certamente più vistoso, desunto dalla posizione diseguale delle parti, ed il secondo ricavato da una lettura dell'art. 112 Cost. (obbligatorietà dell'azione penale) idonea ad esercitare la sua influenza anche nella fase di impugnazione.

I rilievi da ultimo esposti hanno, come è ovvio, indotto il legislatore delegante a dettare l'ampia formulazione della direttiva 90, ove non si fa più distinzione tra le parti legittimate a proporre l'appello incidentale, mentre, sul piano della disciplina attuativa, si è ritenuto opportuno prevedere all'art. 587 un regime che ricalca, con gli opportuni adattamenti sistematici, il contenuto dell'art. 13 del già citato disegno di legge n.1708, anticipatore della innovazione.

Allo stesso disegno di legge (art. 14) si è fatto riferimento per disciplinare le decisioni in camera di consiglio, in relazione agli appelli aventi un determinato oggetto come prescritto dalla direttiva 93. Si è ritenuto tuttavia di superare due limitazioni contenute nell'art. 14, comma 2 del testo governativo, costituite dalla previsione di tale forma di giudizio solo per l'appello dell'imputato e non del pubblico ministero e dalla esclusione del rito camerale quando vi sia stata costituzione di parte civile.

La prima di tali eccezioni non è legittimata dalla delega giacché in essa non si fa menzione della parte impugnante e ci si riferisce invece all'oggetto dell'impugnazione, che ben può essere ravvisabile in talune impugnazioni del pubblico ministero. Altrettanto inspiegabile appare la seconda esclusione quando si riguardi l'oggetto specifico degli appelli definibili con rito camerale (specie e misura della pena, attenuanti generiche, sanzioni sostitutive, benefici di legge), argomenti tutti sui quali la parte civile non ha alcun diritto di interloquire e che non dovrebbero comportare una diminuzione della responsabilità dell'imputato condannato in primo grado. In ogni caso, nulla vieta che si possa consentire l'intervento anche in questa sede della parte civile che lo voglia, essendo già previsto un contraddittorio quanto meno tra le parti principali del processo.

È stato invece condiviso il mutato indirizzo legislativo per ciò che attiene al regime della rinnovazione del dibattimento, sia per la maggiore attenzione che la direttiva 94 sottintende ai limiti della devoluzione oggettiva, sia per la eliminazione della possibilità di rinnovazioni determinate solo da intento dilatorio. E pertanto nell'art. 596, in cui, stante il comune denominatore dell'acquisizione probatoria straordinaria, risulta disciplinata anche l'assunzione di nuove prove alle quali provvedeva invece l'art. 564 del Progetto del 1978, si è ripristinato il sistema previsto dall'art.520 del codice vigente, nel senso di consentire la rinnovazione a domanda o di ufficio allorquando il giudice ritenga di non poter decidere allo stato degli atti.

Nella legge-delega del 1987 non è stata accolta la scelta operata dal Progetto preliminare del 1978 di estendere anche all'appello la possibilità della declaratoria di inammissibilità per manifesta infondatezza. La delega del 1974 in verità non ne parlava, ma la direttiva 89 dell'attuale legge-delega, ammettendo la previsione di una siffatta soluzione solo per il ricorso per cassazione, non consente un'interpretazione estensiva. Sorprende tuttavia tale omissione, atteso il proposito del legislatore delegante di favorire percorsi che non comportino la trattazione del processo nelle forme ordinarie, anche se è intuibile che sia prevalsa la considerazione che la possibile maggiore ampiezza del rimedio dell'appello e la inesistenza di parametri legislativi in relazione al contenuto dei motivi rendono del tutto marginale l'utilizzazione di una declaratoria di inammissibilità basata su una infondatezza manifesta.

Un approfondito riesame dell'argomento ha indotto a reintrodurre la relazione del consigliere, all'inizio del dibattimento (art. 595), in conformità del parere a suo tempo espresso dalla Commissione consultiva sul Progetto preliminare del 1978 (disatteso in sede redigente nell'intento di rendere maggiormente e paritariamente partecipi tutti i

componenti il collegio della materia oggetto del giudizio). È stato ritenuto prevalente il rilievo che l'affidamento ad ognuno dei giudici dell'esame degli atti di singoli processi comporta un maggiore approfondimento e una migliore valutazione, di cui, se la relazione è fatta con attenzione ed informazione, possono ugualmente, se non meglio, essere partecipi anche gli altri componenti del collegio.

Rispetto al Progetto del 1978, la sistematica dell'articolato è stata rimaneggiata in più punti, sia per la introduzione di istituti nuovi e la soppressione di istituti non più riprodotti, sia per rendere più razionali la consultazione e la lettura del testo. È stato rilevato che l'attribuzione e la valutazione della competenza costituiscono il prioritario momento rivelatore della capacità del giudice in concreto; che la materia degli interessi civili è tutto sommato estranea al processo penale vero e proprio e che comunque in questa fase essa è oggetto di una preliminare deliberazione in camera di consiglio; che infine l'eventuale rinnovazione del dibattimento non può che essere decisa e realizzata a processo di appello già iniziato. Si spiegano quindi le seguenti variazioni rispetto al testo del Progetto preliminare del 1978, e, in una certa misura, anche rispetto alla sistematica del codice vigente:

a) l'art. 589 riguardante la cognizione del giudice di appello precede le norme in tema di regole processuali (art. 590) e di domicilio dell'imputato (art. 591);

b) l'art. 593, che prevede i provvedimenti in ordine all'esecuzione delle condanne civili, è posto prima della disciplina degli atti preliminari al giudizio (art. 594);

c) l'art. 595, che regola il dibattimento, precede la disposizione in tema di rinnovazione del dibattimento (art. 563), che ingloba, come si è detto, anche l'art. 564 del Progetto del 1978 che riguardava l'assunzione di nuove prove.

Illustrazione degli articoli.

L'*articolo 586*, che descrive i casi in cui può proporsi l'appello realizza, nel comma 1, con la sintetica formula dell'indicazione in positivo delle eccezioni, la direttiva 86, dettata dall'incidenza delle numerose sentenze della Corte costituzionale (tra cui soprattutto la n. 224 del 1983 e la n. 200 del 1986) intervenute sul testo degli artt. 512 e 513 del codice vigente. Rimane perciò ferma l'impugnabilità di ogni sentenza che non abbia già accertato la totale innocenza dell'imputato con formula che non lasci adito ad ulteriori pretese nei suoi confronti.

Quanto alla legittimazione del pubblico ministero sono presupposte nella norma la creazione di un ufficio del pubblico ministero presso il pretore e la scelta di affidare la cognizione dell'appello avverso tutte le sentenze, ivi comprese quelle del pretore, alla corte di appello, sicché il comma 3 precisa quali siano gli organi del pubblico ministero legittimati a proporre impugnazione in tale grado di giudizio.

Al fine di ridurre il numero delle impugnazioni (considerato anche che l'istituto dell'appello, a differenza del ricorso per cassazione, non ha avuto un riconoscimento costituzionale tale da imporne la previsione indefettibile in ogni processo penale), si è deciso di ampliare i casi di esclusione dell'appello. Si sono tenute distinte le sentenze di condanna da quelle di proscioglimento e si è stabilito, per le prime, l'inappellabilità di quelle relative a contravvenzioni per le quali in concreto sia stata applicata l'ammenda (anche se in astratto sia prevista l'alternativa dell'arresto) e, per le seconde, l'inappellabilità di quelle relative a contravvenzioni per le quali sia prevista in astratto l'ammenda o, in alternativa, l'arresto.

In relazione all'*articolo 587* (appello incidentale), vanno naturalmente richiamate le considerazioni esposte nelle introduzioni alle impugnazioni in generale e all'appello.

Il testo ricalca l'art. 13 del disegno di legge n. 1708, con la variante, che sembra discendere chiaramente dalla direttiva 90, della legittimazione conferita a tutte le parti e non soltanto, come è nel testo governativo, al pubblico ministero e all'imputato.

Non può dirsi però risolto il nodo fondamentale costituito dalla correlazione con l'appello principale, che nella delega è riguardato solo con riferimento all'immanente ammissibilità di quest'ultimo. Manca perciò ogni riferimento all'area di devoluzione dell'appello incidentale, sicché sono possibili in astratto diverse soluzioni che qui di seguito si segnalano: *a*) che esso debba essere limitato a contrastare la pretesa dell'appellante; *b*) che debba essere contenuto nei limiti segnati dall'appello principale; *c*) che, sia pure con la possibilità di estendersi a punti della decisione diversi, debba comunque essere ristretto ai capi della sentenza oggetto dell'appello principale; *d*) che infine non sussista alcun limite derivante dal contenuto dell'appello principale.

Certamente, ove si volesse privilegiare la finalità deterrente dovrebbe essere approvata l'ultima delle soluzioni, quella più radicale. Ma, a parte considerazioni etiche, che pure non devono essere trascurate nel processo, sembra anche concettualmente non accettabile che la dipendenza dall'appello principale debba essere limitata al solo profilo della ammissibilità. Se si considera peraltro che nel testo originario dell'art. 515 comma 4 c.p.p., tale dipendenza non sussisteva in quanto l'appello incidentale manteneva effetto nonostante la successiva rinunzia dell'imputato, vi è la possibilità per questa via di ritenere che i due appelli debbano essere tra di loro in qualche modo collegati quanto meno in relazione ai capi della sentenza impugnata. Opinando diversamente, ritenendosi cioè del tutto libera l'area di devoluzione dell'appello incidentale, questo apparirebbe rivolto a consentire solo una generica rimessione in termini e non dettato dall'intento, certamente più comprensibile ed apprezzabile, di ottenere un riesame, in tutt'e due le direzioni, dei capi della sentenza posti in discussione dall'appello principale.

A fronte della complessa problematica di cui si è detto si è ritenuto, tuttavia, di non introdurre specifiche previsioni volte a circoscrivere l'ambito applicativo dell'appello incidentale, per la prevalente considerazione che, trattandosi di istituto non nuovo, lo stesso viene a collocarsi in un ormai più consolidato filone interpretativo, dal quale non è sembrato opportuno discostarsi.

L'*articolo 588* conferma la scelta, ormai legislativamente acquisita dopo la legge n. 400/84, dell'esclusiva competenza della corte di appello in merito. Le obiezioni a suo tempo formulate da alcuni uffici giudiziari, possono dirsi ormai superate anche dalla concreta esperienza di questi anni, mentre rimane ancora valida la considerazione, contenuta nella Relazione al Progetto preliminare del 1978, che nella innovazione è possibile intravedere anche un'apertura verso l'istituzione di un giudice monocratico di prima istanza. Non senza contare che nella stessa direzione, di ridurre cioè il carico di lavoro del tribunale, si sono mosse le più recenti leggi di spostamento di competenze verso il Pretore.

L'*articolo 589*, che, come si è detto, precede l'art. 557 del testo del Progetto preliminare del 1978, è intitolato, al pari dell'art. 515 del codice vigente, «Cognizione del giudice di appello» e sottolinea alcuni punti fermi già rilevabili nel testo del Progetto del 1978, sostanzialmente qui riprodotto.

Il primo di essi riflette il divieto di *reformatio in peius* nel caso di appello del solo imputato, nonostante consistenti contrarie affermazioni registrate nel corso dei lavori preparatori della legge-delega. Esso viene rafforzato rispetto al codice vigente, con la previsione dell'obbligatoria diminuzione della pena complessiva, in caso di accoglimento dell'appello in ordine alle circostanze o al concorso di reati. In esecuzione della direttiva 91, è prevista la possibilità per il giudice di appello di concedere circostanze attenuanti e benefici di legge anche non richiesti con l'impugnazione proposta; ma è parso opportuno non attribuire esplicitamente a tal fine poteri istruttori al giudice di appello, che finirebbe altrimenti con l'ottenere poteri più ampi di quelli attribuiti al giudice di primo grado. E, sullo stesso piano, alla lett. *b*) del comma 2 è prevista per il giudice la possibilità, già presente nella giurisprudenza attuale, in caso di appello del pubblico ministero, di prosciogliere l'imputato per una causa diversa da quella già conseguita in primo grado.

L'*articolo 590* contiene un rinvio alle norme relative al giudizio di primo grado, con la sola riserva della compatibilità con il giudizio di appello. È una norma perciò analoga a quella dell'art. 519 del codice vigente.

È parso però opportuno trarre il massimo risultato da una norma siffatta. È stato perciò ritenuta inutile la disposizione dell'art. 567 del Progetto del 1978 relativo alle regole sulla discussione finale, il cui contenuto può ritenersi qui già recepito. Ed infatti il rinvio esplicito all'art. 495 (ora art. 516), che tale norma effettuava, rientra nel più generale rinvio alle «disposizioni relative al giudizio di primo grado». Il rinvio è stato anche sufficiente per evitare, come già fu detto nella

Relazione al Progetto preliminare del 1978 (p. 465) l'inserimento di una norma sulle nullità del decreto di citazione del giudizio di appello, operando il rinvio anche in relazione a questo profilo.

Con l'*articolo 591* si è inteso dare attuazione alla direttiva 9 della legge-delega, che invita alla massima semplificazione del sistema delle notificazioni. Le difficoltà, che spesso si registrano per le notificazioni all'impugnante, hanno suggerito di ritenere eletto presso il difensore di fiducia il domicilio dell'impugnante, sempre che naturalmente egli non comunichi all'ufficio procedente un nuovo e diverso domicilio.

L'art. 559 del Progetto preliminare del 1978 è stato soppresso, essendo la materia (cognizione del giudice sull'appello della sola parte civile) già regolata dall'art. 569 (Impugnazioni della parte civile e del querelante). La disposizione, formulata come era nel Progetto del 1978, non avrebbe potuto coprire peraltro le impugnazioni proposte dalla parte offesa avverso le sentenze di proscioglimento dai reati di ingiuria e di diffamazione introdotte con la direttiva 85.

Non è stato riprodotto neanche l'art. 560, che disciplinava la dichiarazione di inammissibilità per manifesta infondatezza, che, come si è già detto, non è parsa riproponibile, atteso il contenuto della direttiva 89.

L'*articolo 592* introduce nel sistema l'altra importante innovazione della legge-delega (direttiva 93), costituita dalla previsione di una decisione dell'appello al di fuori dell'udienza pubblica, in camera di consiglio. Di essa si è già parlato nella parte introduttiva per segnalare le divergenze di previsioni rispetto al disegno di legge n. 1708, che già tale ipotesi contempla. La Commissione, come si è detto, apprezzando le ragioni che hanno dettato la direttiva 93, ha ritenuto di dover estendere il rito anche all'ipotesi in cui impugnante sia il pubblico ministero e senza la esclusione dei casi in cui vi sia una parte civile costituita.

Pur considerandosi che le ipotesi di operatività di questo rito previste dalla delega costituiscano un'elencazione tassativa, si è ritenuto che la *ratio* che ha dettato tale innovazione ne consenta l'adozione anche allorquando il dibattito pubblico si appalesi inutile. Ciò accade quando le parti abbiano raggiunto un accordo sull'accoglimento dei motivi di appello o di alcuni tra essi quando i motivi siano più d'uno, con contestuale rinuncia agli altri. Nell'ambito di tale estensione è precisato che l'accordo, quando l'accoglimento comporti una nuova determinazione della pena, debba riguardare anche l'entità della sanzione da comunicare al giudice. Il meccanismo è completato dalla disposizione dell'ultimo comma, che consente al giudice, se non ritiene di accogliere la richiesta, di disporre la citazione a comparire al dibattimento. S'intende che in tal caso la rinunzia e l'accordo perdono la loro efficacia, anche se ne è ammessa, come vedremo, la riproposizione in sede dibattimentale.

Quanto alle forme previste per questo procedimento abbreviato, la legge-delega detta la necessità del contraddittorio tra le parti, che si è ritenuto potersi realizzare con le forme di cui all'art. 126.

È stato al riguardo osservato che la speditezza del rito e l'intento di consentire un risparmio di energie in fase di giudizio sarebbero in una qualche misura frustrate con la previsione della contemporanea presenza del pubblico ministero e del difensore, che nella sostanza determinerebbe lo svolgimento di un vero e proprio dibattimento. Si era pertanto proposto che il contraddittorio previsto dalla delega fosse realizzato mediante una richiesta di adesione rivolta al pubblico ministero e successiva emissione della decisione, con una sorta cioè di contraddittorio frazionato, egualmente idoneo a rispettare quanto richiesto dalla delega. Risultava comunque chiaro che a tale procedura non si potesse far ricorso in caso di impugnazione proposta dal pubblico ministero.

Pur apprezzandosi l'intento sollecitatorio che animava tale proposta, è apparsa impraticabile innanzitutto la strada di procedure diverse a seconda che impugnante sia il pubblico ministero o l'imputato, e si è ritenuto comunque che il risparmio di attività in contraddittorio nella camera di consiglio si sarebbe dovuto scontare successivamente per le doverose notifiche del provvedimento. Sulla base dell'esperienza già conseguita con i riti camerali oggi previsti in tema di incidente di esecuzione e di applicazione di misure di prevenzione, si è perciò articolato un procedimento che consenta la presenza del difensore, senza tuttavia esigerla a pena di nullità, con la possibilità di un rinvio della trattazione — alla stregua della sentenza n. 98 del 1982 della Corte costituzionale — solo per impedimento dell'imputato che abbia manifestato la volontà di comparire (comma 2). Si è anche prevista la possibilità in tale sede di assumere prove (ipotesi eccezionale, atteso l'oggetto del giudizio), previo avviso alle parti eventualmente non presenti al momento in cui la rinnovazione del dibattimento è disposta. Conseguita pertanto la possibilità in questa sede di svolgere ogni attività difensiva, è parso naturale prevedere tale rito come obbligatorio tutte le volte in cui l'oggetto della impugnazione si risolva in una delle materie per le quali è stato introdotto lo speciale rito camerale per la decisione dell'appello.

Le disposizioni che regolano tale forma di procedimento sono completate dall'*articolo 594* comma 2, nel quale si precisa che col decreto di citazione l'imputato e le eventuali parti private devono essere avvertite del rito con il quale si procederà (camera di consiglio o udienza pubblica).

Questa norma, come si è detto, semplifica peraltro le disposizioni dell'art. 517 del codice vigente, nel presupposto che il rinvio alle norme del giudizio di primo grado, contenute nell'art. 590, rende superflue ulteriori specificazioni e che le norme generali in materia di nullità comprendono anche quelle attinenti specificamente al decreto di citazione per il giudizio di appello.

L'*articolo 595* è intitolato «Dibattimento di appello», allo stesso modo dell'art. 518 del codice vigente e fissa le regole dello svolgimento di tale fase che non siano già richiamate nell'art. 590.

Nel comma 2 è prevista la possibilità di reiterazione dell'accordo tra le parti circa la misura dell'accoglimento dell'appello di una di esse o di entrambe, come prosecuzione della richiesta avanzata per il procedimento in camera di consiglio ai sensi dell'art. 592 o comunque autonomamente.

Nel comma 3 è ripetuta quella che era l'unica disposizione dell'art. 565 del Progetto preliminare del 1978 circa le letture dibattimentali, per le quali vale il generale disposto dell'art. 504 giacché occorre negare la possibilità di far rivivere atti già compiuti al di là dei limiti previsti per il dibattimento di primo grado con riguardo agli atti della fase antecedente e di non creare alcuna preclusione in ordine alla lettura degli atti di primo grado; altrimenti il giudice di appello non avrebbe a disposizione per giudicare della impugnazione altro materiale diverso dalla sentenza del primo giudice.

Nell'ultimo comma infine è recuperata la regola d'ordine della discussione finale, già oggetto dell'art. 567 del Progetto del 1978, con un rinvio ancora una volta al giudizio di primo grado. Sembra infatti non più ormai proponibile un diverso ordine di discussione, che inizi dall'impugnante, come era un tempo nel nostro sistema di appello.

Nell'*articolo 596*, a differenza del Progetto preliminare del 1978, che recava due diverse disposizioni (artt. 563 e 564) sono disciplinate l'assunzione di nuove prove e la rinnovazione del dibattimento, così uniformemente enunciate sotto il profilo che anche la prima comporta una ripetizione della fase istruttoria dibattimentale di norma preclusa al giudice di appello, anche se naturalmente il termine «rinnovazione» più strettamente si riferisce alla reiterazione di atti già compiuti. A favore della soluzione unitaria milita la circostanza che la direttiva 94 della legge-delega attuale, al contrario della direttiva 76 del 1974, non menziona più l'ammissibilità di nuove prove, in astratto evidentemente non escludibili. D'altra parte le condizioni alle quali l'art. 564 del Progetto del 1978 subordinava l'assunzione delle prove nuove (rilevanza delle stesse e richiesta nei motivi di appello) non sono incompatibili con l'attuale delega, specie se la disciplina viene rapportata ai limiti intrinseci dell'art. 489 comma 1. Né può dimenticarsi che, come si è detto nella parte introduttiva, in tema di rinnovazione la delega del 1987 ha rovesciato il sistema introdotto dalla precedente legge-delega mercé la riproduzione del meccanismo previsto nell'art. 520 del codice vigente, secondo cui essa riposa sulla impossibilità per il giudice di decidere allo stato degli atti, anche se occorre evitare di ridurre lo stato degli atti alle mere risultanze della sentenza impugnata.

La considerazione unitaria anche dell'assunzione di nuove prove ha posto il problema dell'esistenza di un diritto delle parti alla loro ammissione quanto meno in relazione a quelle sopravvenute o scoperte dopo il dibattimento. Tale quesito è stato risolto affermativamente, fermo restando il potere del giudice, sorretto evidentemente da adeguata motivazione, di escludere l'assunzione di tali prove, quando ne ritenga la irrilevanza.

La rinnovazione è invece dovuta quando l'imputato, contumace nel giudizio di primo grado, ne abbia fatto richiesta e si trovi nelle medesime situazioni che gli consentirebbero di ottenere la restituzione in termini.

L'articolo 597 riprende il titolo dell'art. 522 del codice vigente e disciplina l'ipotesi nella quale il giudice di appello rilevi una nullità in cui sia incorsa la sentenza di primo grado, mediante l'elencazione di una numerosa casistica.

Il codice si ispira ai principi di conservazione e di economia processuale, ravvisabili nelle due regole di fondo, per le quali da un lato la nullità di una parte della sentenza non travolge le altre parti che non siano da essa dipendenti e, dall'altro, il giudice di appello deve sostituirsi a quello di primo grado, correggendone o integrandone la decisione, senza inutili e dilatori rinvii.

Si spiega in tal modo come, in presenza di una nullità per essere state allegate circostanze aggravanti non contestate, il comma 1 consenta, se si tratta di circostanze per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o di circostanze ad effetto speciale, di evitare il rinvio al primo giudice mediante l'eliminazione diretta delle conseguenze dannose ogni volta che siano ritenute prevalenti o equivalenti circostanze attenuanti: in tal modo viene infatti eliminata l'incidenza particolarmente aggravatrice di tali particolari circostanze. Alle stesse ragioni di economia è ispirata la norma parallela, secondo la quale, se si tratta di aggravanti di specie diversa dalle predette, queste vanno eliminate, e con esse la sanzione per la parte corrispondente, ferma restando la regola che, in presenza di circostanze attenuanti, si possa procedere ad un nuovo giudizio di comparazione e a conseguente rideterminazione della sanzione.

Nello stesso ordine di idee è possibile, in caso di condanna per un reato concorrente o per un fatto nuovo, invece di procedere al totale annullamento della sentenza, come risulta dal combinato disposto degli artt. 445 comma 3 e 622 comma 1 del vigente codice, annullare solo tale capo della sentenza con eliminazione della pena corrispondente, ferma restando la necessità di informativa al pubblico ministero per l'esercizio dell'azione penale relativo al reato eliminato.

I commi dal 4 al 7 recepiscono, in sostanza, i commi dal 2 al 5 dell'art. 522 c.p.p., con qualche precisazione terminologica. Così è nel riferimento, nel comma 4, al «giudice che procedeva», espressione certamente più esatta di quella usata nel codice vigente «giudice di primo grado», che può dar luogo a qualche incertezza.

Correlativamente a tale esigenza, con il comma 8, infine, si è ritenuto opportuno precisare quale sarà il giudice di rinvio dopo l'annullamento delle singole specie di sentenze, norme queste che, naturalmente, seguono la stessa logica delle lett. *c*) e *d*) dell'art. 615, in armonia con la seconda parte della direttiva 19.

L'articolo 598 riproduce il testo del Progetto preliminare del 1978 corrispondente all'ultima parte dell'art. 522 e all'art. 523 del codice vigente. Vi si aggiunge, rispetto a questi, che i capi che decidono sulle domande civili sono immediatamente esecutivi (direttiva 27 della legge-delega). Del corrispondente art. 568 del Progetto del 1978 non è stato però riprodotto il comma 1, riguardante i casi di erronea estinzione del reato che risultano ora inseriti nell'art. 597 tra le questioni di nullità, ripristinandosi così la sistematica dell'art. 523 del codice vigente. Gli altri commi sono nella sostanza immutati rispetto al testo di detto progetto, con piccole modifiche di carattere formale.

TITOLO III

RICORSO PER CASSAZIONE

Premessa.

Di fronte ad un tema come quello della cassazione, che di recente ha formato oggetto di studi e di dibattiti, relativi tanto al processo penale quanto al processo civile, il legislatore delegante è rimasto sostanzialmente muto. Ciò può far pensare ad una sottovalutazione del tema, ma anche, e con maggior ragione, all'intento di non introdurre innovazioni radicali rimettendosi al legislatore delegato per una revisione razionalizzatrice della materia che si sviluppi seguendo le linee dell'attuale sistema.

Gli interrogativi che si sono riproposti sul ruolo che dovrebbe avere e su quello che ha effettivamente assunto la corte di cassazione sono noti: ci si chiede se e in quale misura la corte debba ancora svolgere il ruolo, affidatole dall'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, di assicurare «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge»; se e in quale misura abbia effettivamente una funzione nomofilattica o sia più semplicemente da considerare un giudice di terza istanza. A questi interrogativi sono collegati quelli sui motivi per i quali deve ammettersi il ricorso e sulla deducibilità dei vizi di motivazione.

Già si è detto che nel silenzio della legge-delega è da ritenere che al legislatore delegato sia stato assegnato il compito di ridisegnare il ricorso in modo da eliminare i difetti attualmente riscontrati senza però mutare radicalmente i connotati dell'attuale sistema. Ora, indipendentemente da una presa di posizione sull'interrogativo di fondo relativo al ruolo della corte di cassazione (interrogativo che non è circoscrivibile nel solo ambito del processo penale), alcuni difetti vistosi e gravi sono indiscutibili. Lo stesso primo presidente della corte ha avuto occasione di rilevare «che la giurisprudenza della cassazione presenta frequenti e gravi oscillazioni, anche non giustificate dall'interpretazione evolutiva, e che spesso essa si occupa indirettamente anche del fatto, attraverso un non corretto esercizio dei poteri di controllo dei vizi di motivazione della sentenza impugnata». Si tratta di difetti che hanno cause diverse, non eliminabili solo mediante modifiche processuali, ma che andavano presi in considerazione nel momento in cui ci si accingeva a ridisegnare il ricorso per cassazione.

Si è ritenuto che sul piano processuale si potesse e dovesse intervenire semplificando nella massima misura consentita il ricorso e delimitando con chiarezza i motivi che lo consentono.

Con riferimento ai motivi, il primo quesito al quale si è dovuta dare risposta è stato se e in quali limiti dovesse mantenersi il sindacato della corte sul vizio di motivazione. La risposta è stata positiva. Innanzitutto, come si è detto, il silenzio della legge-delega è apparso indicativo dell'intenzione di evitare mutamenti radicali; inoltre è sembrato che fosse opportuno non già escludere qualunque sindacato sulla motivazione, ma piuttosto contenerlo, in modo da evitare che il controllo della cassazione anziché sui requisiti minimi di esistenza, completezza e logicità della motivazione si eserciti, muovendo dagli atti del processo, sul contenuto della decisione.

Per quanto più in particolare concerne la logicità della motivazione si è ritenuto che alle critiche pur argomentate mosse alla previsione di un suo controllo in sede di legittimità si opponessero non trascurabili esigenze di garanzia. Nel momento in cui un'illegalità organizzata e diffusa esige uno sforzo di comprensione di fenomeni complessi e, quindi, un più ampio ricorso alla prova critica, sarebbe fortemente rischioso amputare la giurisdizione della possibilità di esercitare un sindacato finale su motivazioni in cui si traggono conclusioni prive di giustificazione o incompatibili con le premesse, ovvero si adottano massime di esperienza contrastanti con «il senso comune e con i limiti di una plausibile opinabilità di apprezzamento». D'altronde, il controllo di logicità, che, per sua natura, rimane all'interno del documento con cui si esterna la decisione, senza necessità di riscontro con gli atti del processo, è apparso in tutto compatibile con l'esigenza, da più parti avanzata e condivisa, di circoscrivere al massimo l'oggetto del giudizio di legittimità.

Fra i motivi di ricorso è rimasto dunque il vizio di motivazione, ed anzi è stato esplicitato nell'art. 599, in modo che esso, con i suoi limiti, risulti direttamente (analogamente a quanto è disposto nel codice di procedura civile) e non, come avviene con il sistema vigente, attraverso il riferimento ai casi di nullità della sentenza. La formula adottata nell'art. 599 comma 1 lett. *e*) presenta alcune diversità rispetto all'attuale art. 475 comma 1 n. 3 c.p.p., che tendono a circoscrivere ulteriormente l'area della sindacabilità, ma è chiaro che la disposizione non potrà ottenere gli effetti di contenimento che persegue se la corte di cassazione non l'applicherà secondo l'intenzione del legislatore. Si vuol dire che se il vizio di motivazione risulta oggi dilatato e viene talvolta addotto per giustificare una sovrapposizione dell'apprezzamento del giudice di legittimità su quello del giudice di merito, ciò dipende più che dal tenore letterale della disposizione vigente dal modo in cui essa vive nell'interpretazione della corte di cassazione e che nessun mutamento potrà avvenire se non attraverso una presa di consapevolezza da parte della corte del limite del proprio potere.

Oltre a quella relativa ai vizi di motivazione altre modificazioni rispetto alla disciplina vigente sono state previste per quanto concerne i motivi di ricorso e di esse si parlerà più diffusamente nell'illustrazione dell'art. 599. Anche il procedimento presenta alcune diversità rispetto all'attuale; esse tendono ad una maggiore semplificazione, quando è possibile, ma anche ad un completamento delle garanzie difensive. Significativa sotto questi aspetti è la nuova disciplina del procedimento in camera di consiglio (art. 604) perché, da un lato, applicandosi anche nel caso di inammissibilità del ricorso per manifesta infondatezza semplifica la relativa dichiarazione, oggi resa complessa dalla facoltà di chiedere la discussione in udienza pubblica con un conseguente prolungamento dei tempi processuali, dall'altro garantisce in tutti i casi alle parti un effettivo contraddittorio.

CAPO I

Disposizioni generali

La disciplina del ricorso per cassazione ha inizio con l'*articolo 599* che nelle lett. *a*), *b*) e *c*) del comma 1 ripropone sostanzialmente, anche se in diverso ordine, i numeri 1, 2 e 3 del vigente art. 524 c.p.p. Nella lett. *c*) si prevede come motivo di ricorso l'inosservanza, oltre che delle norme processuali stabilite a pena di nullità, inamissibilità o decadenza, di quelle stabilite a pena di inutilizzabilità. È questa una particolare condizione degli atti processuali alla quale nei tempi più recenti il legislatore ha fatto spesso riferimento, e si è espressamente prevista la violazione del vincolo come motivo di ricorso per cassazione anche per evitarne la deduzione, come oggi talvolta avviene, sotto il profilo del vizio di motivazione. L'aver utilizzato come prova un atto inutilizzabile costituisce infatti inosservanza di una norma processuale, di immediata rilevabilità e dunque di autonoma deducibilità, e, d'altro canto, per ricondurre nei suoi esatti confini il vizio di motivazione è apparso opportuno impedire che rifluissero in questo anche specifiche violazioni.

Anche la lett. *d*) risponde ad una logica di depurazione del vizio di motivazione da possibili deviazioni della decisione che traggono origine dalla violazione di norme processuali. Perciò costituisce autonomo motivo di ricorso la lesione del diritto alla prova, che gli artt. 190 e 489 del Progetto riconoscono alle parti, in attuazione dell'art. 6 lett. *d*) Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (richiamato dal comma 1 dell'art. 2 legge-delega) e delle direttive 3, 69 e 75 della stessa legge-delega.

Nel sistema attuale, secondo la prevalente giurisprudenza, il potere del giudice di decidere circa la rilevanza e l'ammissibilità delle prove non contrasta con l'art. 6 lett. *d*) della citata convenzione (diritto di ottenere la convocazione e l'interrogazione dei testimoni a discarico), sicché la mancata assunzione di una prova non costituisce, di per sé, violazione della legge processuale e può essere dedotta come motivo di ricorso per cassazione solo quando abbia dato luogo ad un vizio di motivazione, in genere ravvisato in affermazioni apodittiche o in travisamento dei fatti. In questa direzione si era mosso anche il Progetto del 1978, che aveva ritenuto di poter risolvere il problema prevedendo tra i vizi della motivazione l'omesso esame delle richieste delle parti. Era però rimasta elusa la questione principale: quella dell'ammissibilità di una motivazione implicita sul rigetto della richiesta di ammissione delle prove (e, tra queste, di quella per la rinnovazione del dibattimento in appello). E, infatti, sinché la violazione del diritto alla prova rimane nell'ambito dei vizi di completezza della motivazione, non può escludersi la legittimità, anche per la decisione sulle richieste delle parti, di quel modo implicito di motivare che si riconosce ammissibile per tutti i punti della decisione, mentre è proprio con riferimento all'ammissibilità di una motivazione implicita delle decisioni sulle istanze di prova delle parti che si manifesta oggi un contrasto nell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale.

Nel nuovo Progetto si è adottata una soluzione del tutto diversa.

Non è l'omesso esame dell'istanza, bensì la mancata assunzione di una prova richiesta dalle parti a norma dell'art. 489 comma 2 (diritto alla controprova) a costituire un autonomo *error in procedendo*, sebbene esso rilevi solo quando quella prova, confrontata con le ragioni addotte a sostegno della sentenza (motivazione), risulti essere «decisiva», nel senso che avrebbe potuto determinare una decisione diversa. E la valutazione di decisività sarà, evidentemente, compiuta accertando se i fatti indicati dalla parte nella richiesta di prova (v. art. 487 comma 2) siano tali da inficiare le argomentazioni poste a base della decisione di merito.

In tal modo, si è operato in una prospettiva autenticamente accusatoria, privilegiando il contraddittorio tra le parti, come garanzia di una corretta formazione del convincimento del giudice, piuttosto che gli obblighi di pronuncia e di giustificazione, i quali tendono, invece, ad assicurare la correttezza della manifestazione di tale convincimento. E pur tuttavia si è stabilito che la violazione del contraddittorio non valga in astratto ed in ogni caso, ma solo quando abbia inciso effettivamente sulla formazione del convincimento del giudice, così come esso si esprime nella motivazione della sentenza impugnata.

La lett. *e*) concerne il vizio di motivazione e già si è detto nella premessa quale sia stata l'intenzione che ha guidato la redazione della disposizione: quella di mantenere il sindacato sul piano della legittimità, evitando gli eccessi da più parti denunciati e che hanno talvolta dato luogo ad invasioni da parte del giudice di legittimità dell'area di giudizio riservata al giudice di merito. Questa intenzione è stata espressa attraverso alcune diversità rispetto alla disposizione del vigente art. 475 comma 1 n. 3 c.p.p.

All'espressione «se manca ... la motivazione» dell'art. 475 n. 3 c.p.p. il Progetto contrappone l'espressione «omessa motivazione», per rendere chiaro che il vizio è costituito da un'effettiva omissione e non, come oggi si tende ad affermare, anche da una mera insufficienza di motivazione. L'omissione certo non è costituita solo dalla totale mancanza della parte espositiva delle ragioni della decisione ma anche dalla mancanza di singoli momenti esplicativi, sempre però che questi siano ineliminabili nel rapporto tra i temi sui quali si doveva esercitare il giudizio e il contenuto di questo. In ogni caso si deve trattare di un vizio, come si precisa nella parte finale della disposizione, che «risulta dal testo del provvedimento impugnato»; occorre cioè che l'omissione appaia tale nello stesso sviluppo logico del provvedimento e non nella diversa prospettiva addotta dal ricorrente. L'omissione infatti rileva non come dato formale, ma quale sintomo di un vizio insorto nell'attività di giudizio. Per quanto in particolare concerne la sentenza non può non considerarsi che l'art. 537 prevede come normale la redazione immediata in camera di consiglio, subito dopo la decisione, della concisa esposizione dei motivi di «fatto e di diritto su cui la sentenza è fondata» e che si intende in tal modo far riferimento ad una motivazione succinta, che esponga le ragioni che hanno determinato il giudice a prendere lo specifico provvedimento, senza che occorra l'esame analitico e la confutazione di tutti gli argomenti prospettati dalle parti a sostegno della richiesta di una decisione diversa; ragion per cui la mancanza di un siffatto esame e di una tale confutazione non potranno essere addotti come vizio di motivazione della sentenza.

All'espressione «se... è contraddittoria la motivazione», dell'art. 475 comma 1 n. 3 c.p.p., il Progetto contrappone l'espressione «manifesta illogicità della stessa», chiarendo da un lato, per le ragioni già indicate nella premessa, che il sindacato della corte di cassazione si estende alla logicità della motivazione, come anche oggi si ritiene da parte della giurisprudenza, in genere attraverso un'interpretazione estensiva della contraddittorietà, dall'altro però che tale sindacato non può spingersi oltre la soglia della *manifesta* illogicità, cioè non può giustificare la sostituzione dei criteri e delle massime di esperienza adottati dai giudici di merito con quelli prescelti invece dalla cassazione.

Nell'ultimo comma dell'art. 599 sono stabiliti i casi in cui i motivi dedotti danno luogo all'inammissibilità del ricorso. Analogamente a quanto è disposto attualmente dall'ultimo comma dell'art. 524 c.p.p., «il ricorso è inammissibile se è proposto per motivi diversi da quelli consentiti dalla legge o manifestamente infondati». È opportuno ricordare che l'inammissibilità del ricorso per manifesta infondatezza è prevista dalla stessa legge-delega nella direttiva 89, la quale richiede «adeguate garanzie per la difesa» che sono state disciplinate negli artt. 603 ultimo comma e 604.

Nuova rispetto alla corrispondente disposizione dell'art. 524 ultimo comma c.p.p. è la previsione, tra i casi di inammissibilità, dei motivi concernenti violazioni di legge non dedotte in appello. Si tratta di una disposizione, già presente nel Progetto del 1978 (art. 559 ultimo comma), che costituisce la codificazione di un principio ormai affermato, da una consolidata giurisprudenza della corte di cassazione e che va letta in collegamento con l'art. 602 ultimo comma, il quale ne segna i confini stabilendo che in ogni caso possono essere sottoposte alla corte di cassazione le questioni rilevabili di ufficio e quelle che non sarebbe stato possibile dedurre in grado di appello.

Nel disciplinare il ricorso dell'imputato, il comma 1 dell'*articolo 600* riproduce il comma 1 del vigente art. 526 c.p.p. e non richiede pertanto illustrazione. Il comma 2, invece, è diverso, perché si limita a prevedere la ricorribilità contro le disposizioni della sentenza che riguardano le spese del processo penale, senza menzionare, al contrario di quanto avviene nell'art. 526 comma 2 c.p.p., le disposizioni relative alle restituzioni e al risarcimento dei danni e quelle relative alla rifusione delle spese processuali sostenute dalle parti. La diversità trova ragione nell'esistenza, tra le disposizioni generali sulle impugnazioni, dell'art. 567, che, concernendo tutte le impugnazioni dell'imputato per gli interessi civili, disciplina anche le ipotesi, oggi specificamente previste, di ricorso per cassazione.

L'*articolo 601* è dedicato al ricorso del pubblico ministero e, oltre ai provvedimenti ricorribili, individua i diversi organi del pubblico ministero (procuratore generale, procuratore della Repubblica e pubblico ministero presso il pretore) di volta in volta legittimati a ricorrere. Il sistema risulta così delineato: il procuratore generale può ricorrere contro ogni sentenza di condanna o di proscioglimento per la quale è ammesso il ricorso; inoltre, quando si tratta di sentenze inappellabili, possono ricorrere il procuratore della Repubblica e il pubblico ministero presso il pretore: il primo contro le sentenze pronunciate dalla corte di assise, dal tribunale o dal giudice per le indagini preliminari; il secondo contro le sentenze pronunciate dal pretore o dal giudice per le indagini preliminari presso la pretura. Tra le sentenze inappellabili del giudice per le indagini preliminari, presso il tribunale o presso la pretura, assumono nel nuovo sistema processuale un particolare rilievo quelle emesse nel giudizio abbreviato (art. 438) o su richiesta delle parti (art. 442 comma 5).

Nel comma 4 dell'art. 601 si chiarisce che legittimati al ricorso per cassazione *per saltum*, a norma dell'art. 562, sono sia il procuratore generale, sia, alternativamente, il procuratore della Repubblica o il pubblico ministero presso il pretore, a seconda del giudice che ha emesso il provvedimento da impugnare, ed infine si stabilisce che questi tre diversi organi del pubblico ministero sono legittimati al ricorso in tutti i casi previsti «da altre disposizioni di legge». Quest'ultima espressione, che potrebbe sembrare superflua, intende significare non solo che gli organi menzionati possono ricorrere per cassazione quando questo potere è loro espressamente attribuito, ma anche che essi non possono proporre ricorso nei casi in cui, pur essendo ricorribile il provvedimento, non è prevista una loro specifica legittimazione. Più semplicemente si vuol dire che se una disposizione riconosce al pubblico ministero, senza ulteriori specificazioni, il potere di proporre ricorso per cassazione, legittimato a ricorrere è solo l'organo presso il giudice che ha emesso il provvedimento e non anche l'organo del pubblico ministero eventualmente sovraordinato.

L'*articolo 602*, che è sostanzialmente uguale alla corrispondente disposizione del Progetto del 1978 (art. 572), è diretto a fissare l'effetto devolutivo del ricorso per cassazione ed i suoi limiti, recependo i risultati di una ormai copiosa elaborazione giurisprudenziale della materia. È previsto che la cognizione della corte di cassazione abbia ad oggetto le questioni dedotte con i motivi (art. 602 comma 1) e quelle rilevabili di ufficio (art. 602 comma 2), tra le quali, ad esempio, sono le questioni concernenti l'incompetenza per materia (art. 21 comma 1), le nullità assolute (art. 179), e l'inammissibilità dell'impugnazione (art. 584 comma 4).

L'ultima parte del comma 2 dell'art. 602 si collega all'ultima parte del comma 3 dell'art. 599, in quanto fa venir meno la preclusione per le questioni non dedotte con i motivi di appello tutte le volte in cui la deducibilità sia resa possibile solo successivamente. Un caso oggi frequente è quello della continuazione rispetto ad un fatto oggetto di giudicato, che viene dedotta per la prima volta in cassazione, perché il giudicato si è formato dopo la decisione di secondo grado. Nel nuovo sistema la deducibilità di un caso del genere è destinata a perdere rilevanza, dato che la disciplina della continuazione sarà applicata anche in sede esecutiva (art. 662). Resta però importante il principio, volto a garantire la cognizione della corte di cassazione nei casi di deducibilità sopravvenuta; principio del quale più volte la giurisprudenza ha fatto utilmente applicazione, specie per questioni nuove (o diversamente rilevanti) emerse in seguito a modificazioni legislative, ma che più in generale riguarda tutte le questioni deducibili esclusivamente rispetto alla decisione di secondo grado, perché ha riformato la decisione di primo grado o comunque si è differenziata da questa.

CAPO II

PROCEDIMENTO

Gli *articoli 603 - 607* sul procedimento in cassazione non contengono novità radicali, ma nel complesso danno luogo ad una disciplina che per vari aspetti si differenzia da quella vigente. Alcune delle differenze erano già presenti nel Progetto del 1978, che è stato rivisto e modificato anche tenendo conto dei rilievi mossi nei pareri della corte di cassazione e della procura generale rispetto ad alcune sequenze procedimentali rivelatesi mal calibrate.

L'*articolo 603*, che concerne gli atti preliminari, nei primi tre commi corrisponde in larga misura all'attuale art. 530 c.p.p., con alcune integrazioni. La prima è nel comma 1, relativo all'assegnazione dei ricorsi da parte del primo presidente, ove è contenuto un rinvio ai «criteri stabiliti dalle leggi di ordinamento giudiziario».

Il rinvio, che in forma diversa già figurava nella disposizione corrispondente (art. 574 comma 1) del Progetto del 1978, è collegato con una correlativa modificazione dell'ordinamento giudiziario (r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 e successive modificazioni) ove si prevede di inserire un art. 7-*ter*, il quale, per la parte che interessa, è così formulato: «L'assegnazione dei processi penali è operata, secondo criteri obiettivi e predeterminati indicati in via generale dal Consiglio superiore della magistratura ed approvati contestualmente alle tabelle degli uffici e con la medesima procedura, dal dirigente dell'ufficio alle singole sezioni e dal presidente della sezione ai singoli collegi e giudici». Un riferimento a questi criteri è presente anche nell'art. 178, sulle nullità di ordine generale, il cui ultimo comma precisa che «non costituisce causa di nullità l'inosservanza delle disposizioni ... sulla assegnazione dei processi a sezioni, collegi e giudici».

Nell'ultima parte del comma 3 è espressamente prevista la riunione e la separazione dei giudizi, in modo da dare una soluzione legislativa positiva alla questione circa la possibilità della riunione in cassazione; questione che ha dato luogo a contrasti giurisprudenziali non cessati neppure in seguito all'intervento delle Sezioni unite (sent. 26 ottobre 1985, Giovinazzo) e che il Progetto ha implicitamente affrontato anche nell'art. 17 prevedendo che la riunione possa essere disposta in «ogni stato e grado del processo».

Nei commi 4 e 5 si comincia a delineare la sequenza del procedimento. Il segretario dà immediata comunicazione degli atti al procuratore generale, in modo che questi, se ne ricorrono le condizioni, possa chiedere la dichiarazione di inammissibilità; poi viene fissata l'udienza, pubblica o in camera di consiglio, e di essa in ogni caso è dato avviso al procuratore generale e ai difensori, con notizia dell'eventuale richiesta di dichiarazione di inammissibilità e l'indicazione della causa sulla quale la richiesta è fondata.

Rispetto alla disciplina attuale emergono due differenze: la prima è che viene meno l'avviso previsto dall'art. 533 c.p.p., da notificare ai difensori appena pervenuti gli atti nella cancelleria della corte; la seconda è che l'avviso dell'udienza viene dato in ogni caso e non, come oggi di regola avviene (ai sensi dell'art. 534 c.p.p.), solo per i ricorsi da trattare in udienza pubblica. Il meccanismo non comporta aggravi per la cancelleria (che anzi viene sollevata dal lavoro, perché è tenuta a far notificare un solo avviso anche per i ricorsi di udienza pubblica) e determina per le parti un rilevante incremento di garanzie difensive per i procedimenti in camera di consiglio, senza sacrifici per i ricorsi da trattare in udienza pubblica.

Per quanto riguarda quest'ultimo aspetto va notato che oggi il periodo di tempo complessivamente a disposizione delle parti nei casi di udienza pubblica è costituito dalla somma dei due periodi di quindici giorni, previsti rispettivamente dagli artt. 533 e 534 c.p.p., e che la giurisprudenza ritiene irrilevante la mancanza dell'avviso *ex* art. 533 c.p.p. se l'avviso del giorno stabilito per l'udienza è stato dato almeno trenta giorni prima. Poiché l'art. 603 comma 5 prevede un avviso da notificare «almeno trenta giorni prima della data dell'udienza» è chiaro che per il caso di udienza pubblica la nuova disciplina viene a risultare non dissimile da quella attuale. Per il caso di udienza in camera di consiglio, invece il vantaggio per le parti diventa rilevantissimo, perché esse oggi non hanno notizia di tale udienza e si trovano in presenza di un procedimento sostanzialmente privo di contraddittorio, che viene reso invece possibile dal nuovo meccanismo, anche se in forme diverse da quelle realizzate mediante la discussione nella udienza pubblica.

L'*articolo 604* regola i casi e le forme del procedimento in camera di consiglio. Quanto ai casi non vi sono rilevanti differenze rispetto alla disciplina attuale, mentre per le forme il discorso è diverso. La corte, come accade anche oggi, giudica senza l'intervento dei difensori; ma in seguito all'avviso dell'udienza prende avvio un meccanismo di contraddittorio scritto, scandito dalla possibilità di presentare motivi nuovi (com'è generalmente previsto dall'art. 578 comma 4) e memorie, fino a quindici giorni prima dell'udienza, e, successivamente, memorie in replica, fino a cinque giorni prima dell'udienza.

Il comma 2 dell'art. 604 rende espressamente applicabile questo procedimento anche per le dichiarazioni di inammissibilità. Viene meno quindi la differenza, attualmente prevista, tra l'inammissibilità per manifesta infondatezza, in relazione alla quale sono riconosciute delle garanzie difensive (art. 531 comma 4 c.p.p.), e quella dipendente da altre cause. Per tutte le ipotesi di inammissibilità il difensore del ricorrente deve essere avvertito sia dell'udienza fissata, sia della richiesta del procuratore generale, e per tutte è messo in condizione di svolgere un'attività difensiva, presentando memorie. Questa soluzione è stata adottata perché la dichiarazione di inammissibilità da parte della corte di cassazione conclude il processo ed è insuscettibile di rimedi, sicché occorre scongiurare qualunque possibilità di errore. È accaduto talvolta che sia stata dichiarata erroneamente l'inammissibilità del ricorso per la mancata presentazione dei motivi, mentre questi in realtà erano stati presentati, e in alcuni casi a tale situazione è stato poi messo riparo attraverso un uso dilatato del procedimento per la correzione degli errori materiali. Vicende del genere saranno evitate con il nuovo meccanismo, perché la parte, avvertita della richiesta della dichiarazione di inammissibilità, avrà modo di farne rilevare l'eventuale infondatezza.

L'*articolo 605* dà attuazione alla direttiva 27 della legge-delega riproducendo inalterato l'art. 577 del Progetto del 1978, che non aveva dato luogo a rilievi.

L'*articolo 606* contiene varie disposizioni sulla nomina e le funzioni del difensore nel giudizio di cassazione. Le parti in questo giudizio sono rappresentate dai difensori, che devono essere iscritti nell'albo speciale della corte, e sono domiciliate presso di essi, come del resto è stabilito anche oggi dall'art. 532 c.p.p. La nuova disciplina è però congegnata in modo da offrire maggiori garanzie difensive alla parte che non abbia proposto il ricorso e non si sia in alcun modo attivata nel giudizio di cassazione ed a quella non assistita da un difensore di fiducia.

Oggi, in base all'art. 532 c.p.p., l'imputato che non ha nominato un difensore per il giudizio di cassazione è privo di informazioni sullo svolgimento di questo, perché gli avvisi sono dovuti unicamente al difensore di ufficio, con il quale normalmente l'imputato non ha rapporti. Perciò della fissazione della udienza pubblica per la discussione del ricorso non è avvertito né l'imputato che ha redatto personalmente i motivi, né quello nei cui confronti il pubblico ministero ha proposto ricorso. Nei commi 2 e 4 dell'art. 606 si stabilisce invece che, in mancanza della nomina per il giudizio di cassazione, «il difensore è quello che ha assistito la parte nell'ultimo giudizio», purché sia iscritto nell'albo speciale, e che se l'imputato è assistito da un difensore di ufficio gli avvisi devono essere dati all'imputato, oltre che al difensore.

Quest'ultima disposizione, contenuta nel comma 6, è uguale a quella dell'art. 17 del disegno di legge n. 1708 in materia di impugnazioni, già ricordato, e risponde anche all'esigenza, sottolineata nella relazione al disegno di legge, di rendere il giudizio di cassazione più aderente ai principi recati dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (si veda in merito il parere della Commissione europea per i diritti dell'uomo nel caso Biondo contro Italia).

L'ultimo comma, relativo al ricorso per gli interessi civili, prevede la nomina di un difensore di ufficio alla parte (che oltre alla parte civile potrebbe essere l'imputato, se ricorre esclusivamente per gli interessi civili) che ne faccia richiesta e si trovi nelle condizioni per godere del patrocinio in favore dei non abbienti.

Il dibattimento, regolato dall'*articolo 607*, non presenta rilevanti differenze rispetto all'attuale. Nel comma 2 si è fatta espressa menzione della verifica della costituzione delle parti e della regolarità degli avvisi allo scopo di richiamare l'attenzione sull'importanza di tale attività, diretta ad evitare errori che, se compiuti, non avrebbero rimedio. È infatti accaduto più volte che non sia stata rilevata la mancanza o l'invalidità dell'avviso al difensore e che il processo sia stato trattato con evidente violazione del diritto di difesa. La situazione che si determina in tali casi è senza rimedio (v. Cass., sez. V, 19 febbraio 1986, Bonelli, m. 172744 e 172745) ed è per questa ragione che deve essere posta la massima cura nell'impedirla e che si è prevista espressamente, oltre alla verifica, la relativa attestazione nel verbale.

CAPO III

SENTENZA

L'*articolo 608* riproduce, nella sostanza, le disposizioni previste dal vigente articolo 537 c.p.p. In particolare, si è ritenuto opportuno modificare l'impostazione del Progetto preliminare del 1978, per il quale la corte era chiamata a deliberare la sentenza subito dopo la discussione di ciascun ricorso: più che intuibili esigenze di funzionalità hanno infatti indotto a preferire l'attuale disciplina che prevede la deliberazione al termine della pubblica udienza.

Innovative sono, invece, le disposizioni dettate dall'*articolo 609* in materia di condanna al pagamento di una sanzione pecuniaria nel caso di rigetto o di inammissibilità del ricorso. Da un lato, infatti, la previsione della condanna al pagamento di una somma pecuniaria disciplinata dal vigente art. 549 c.p.p. e soppressa nel Progetto del 1978 è stata reintrodotta quale remora alla proposizione di non infrequenti ricorsi temerari, dettati da finalità meramente dilatorie. Sotto altro profilo, non è apparsa ragionevole l'attuale disciplina secondo la quale la condanna al pagamento della sanzione consegue alla sentenza che rigetta o dichiara inammissibile il ricorso, mentre nessuna sanzione è prevista nel caso di inammissibilità dichiarata in camera di consiglio, ove la pretestuosità del ricorso può apparire in termini più macroscopici. In tale prospettiva, si è ritenuto quindi opportuno prevedere che la condanna al pagamento della sanzione pecuniaria — adeguata nel suo ammontare rispetto al codice vigente — consegua necessariamente alla dichiarazione di inammissibilità, comunque pronunciata, mentre formi oggetto di valutazione caso per caso nell'ipotesi di rigetto.

L'*articolo 610*, riproducendo una novità introdotta nel Progetto del 1978, prevede la possibilità che il presidente fissi una nuova camera di consiglio per la lettura e l'approvazione del testo della motivazione, avuto riguardo alla importanza che la stessa può assumere nella formazione degli orientamenti giurisprudenziali e all'opportunità di sottoporre a verifica collegiale, in determinati casi, la conformità dell'*iter* argomentativo alla decisione già adottata.

In ordine alla rettificazione di errori non determinanti annullamento, l'*articolo 611* contiene una disciplina in tutto analoga a quella dell'art. 538 del codice vigente nella sua formulazione antecedente alla riforma introdottavi con il d.l. 20 aprile 1974, n. 104.

La disciplina dell'annullamento senza rinvio dettata dall'*articolo 612* rimane, in buona sostanza, quella già delineata dal Progetto preliminare del 1978, a sua volta non molto dissimile dalle previsioni contenute nell'art. 519 c.p.p.

Rispetto al Progetto del 1978, alla lett. *e*) è stato soppresso il riferimento alla ipotesi di nullità della sentenza a norma dell'art. 515, in relazione alla circostanza aggravante, giacché la materia trova articolata ed innovativa disciplina nel corpo dell'art. 595: le distinzioni ivi contenute in tema di circostanze vengono recepite nel giudizio di cassazione, e quindi non occorre una previsione espressa per disciplinare il caso di annullamento senza rinvio per difetto di contestazione della aggravante, nei casi in cui rientra nei poteri della corte procedere alla declaratoria e ridurre la pena. Si è ritenuto, a quest'ultimo riguardo, di dover modificare la lett. *l*), allo scopo di evitare un successivo giudizio di rinvio per la semplice determinazione della pena, tutte le volte in cui ciò non risulti in contrasto con la natura del giudizio davanti alla corte e con le relative attribuzioni.

La modifica di maggior portata introdotta con l'*articolo 613* riguarda gli effetti dell'annullamento nel caso in cui la sentenza impugnata abbia deciso in secondo grado su materia per la quale non è ammesso l'appello: in tal caso, infatti, è sembrato necessario prevedere, in luogo della esecuzione della sentenza di primo grado, la conversione dell'appello in ricorso. Se, infatti, alla parte è consentito di far valere l'impugnazione anche in caso di erronea qualificazione della stessa (art. 561 comma 1), a maggior ragione la conversione dovrà operare nel caso in cui l'errore sia stato compiuto dal giudice di appello.

L'*articolo 614* detta disposizioni analoghe a quelle dell'attuale art. 541, aggiungendo il caso di accoglimento del ricorso della parte civile contro la sentenza di proscioglimento dell'imputato: quando la corte di cassazione annulla la sentenza per i soli effetti civili, l'eventuale giudizio di rinvio — fermi restando gli effetti penali — si svolgerà davanti al giudice civile competente in grado di appello, anche se l'annullamento riguarda una sentenza inappellabile. Una applicazione di tale disciplina è prevista dall'art. 571 in tema di decisione sugli effetti civili nel caso di estinzione del reato per amnistia o prescrizione.

In tema di annullamento con rinvio, l'*articolo 615* introduce disposizioni in parte nuove rispetto a quelle previste dal vigente art. 543 c.p.p.: modifiche rese necessarie, in larga misura, dalla scomparsa del giudice istruttore e dalla introduzione nel procedimento pretorile del giudice per le indagini preliminari e del pubblico ministero, funzionalmente distinti dallo stesso pretore, competente per il giudizio. Più in particolare, la lett. *a*) del comma 1 mantiene inalterata l'analoga disposizione dell'art. 543 c.p.p., secondo la quale, laddove sia stata annullata una ordinanza, la corte ordina la trasmissione degli atti al giudice che l'ha pronunciata. La lett. *b*) richiama, invece, le ipotesi di nullità della sentenza di condanna nei casi previsti dall'art. 597 comma 1 e stabilisce che in tali casi la corte disponga la trasmissione degli atti al giudice di primo grado, in armonia con quanto il richiamato articolo prevede per i casi in cui il medesimo vizio sia stato rilevato in grado di appello: le considerazioni ivi svolte valgono, quindi, per chiarire anche la disposizione di cui qui si tratta. Le lett. *c*) e *d*) riproducono, nella sostanza, l'attuale disciplina, pur con le modifiche di cui si è innanzi detto e con taluni adattamenti volti alla semplificazione del sistema. Sistema, peraltro, che si è inteso mantenere, in quanto ritenuto rispondente ai criteri enunciati nella direttiva 19) della legge-delega. È apparsa poi superflua, quanto al giudizio di cassazione, una apposita disciplina dell'annullamento con rinvio per le ipotesi di nullità — attualmente previsto dall'art. 543 comma 1 n. 6 c.p.p. — giacché la materia è regolata in via generale dall'art. 185.

Le disposizioni dettate dall'*articolo 616* in tema di annullamento parziale riproducono pressoché integralmente quelle del vigente art. 545 c.p.p., salvo lievi modifiche formali. Tenuto conto della natura meramente ricognitiva del provvedimento che dichiara quali parti della sentenza annullata diventano irrevocabili, tant'è che la relativa domanda viene proposta «senza formalità», si è ritenuto necessario prevedere che la corte, nel caso di specie, non sia tenuta all'osservanza delle particolari forme previste dall'art. 126, forme che, altrimenti, avrebbero dovuto trovare applicazione, essendo previste in via generale per tutti i procedimenti in camera di consiglio.

Per quanto concerne il giudizio di rinvio, regolato con l'*articolo 617*, si è avuto cura di rendere più efficiente il meccanismo dell'effetto estensivo del ricorso, mediante la previsione della citazione dell'imputato non ricorrente, che può giovarsi di tale effetto, e il riconoscimento della sua facoltà di intervenire nel giudizio. Accanto alla tradizionale preclusione di proporre o rilevare nel giudizio questioni di nullità, anche assolute, verificatesi nei precedenti giudizi o nella fase delle indagini preliminari, si è ritenuto di dover introdurre analoga preclusione in tema di inammissibilità delle impugnazioni, considerato che, in mancanza di espressa deroga, avrebbe trovato applicazione anche per il giudizio di rinvio il diverso principio stabilito in termini generali dall'art. 584 comma 4.

Con l'*articolo 618* e recependo una previsione già contenuta nel Progetto preliminare del 1978, si è inteso risolvere legislativamente il problema del mezzo di impugnazione esperibile contro la sentenza del giudice di rinvio. Si è chiarito, pertanto, che se il giudizio di rinvio si svolge innanzi al giudice di appello, la relativa sentenza è ricorribile per cassazione; negli altri casi sarà proponibile l'appello e, solo se tale mezzo di impugnazione non è previsto dalla legge per il provvedimento adottato a conclusione del giudizio, il ricorso per cassazione. Resta fermo il tradizionale principio che la sentenza del giudice di rinvio può essere impugnata soltanto per motivi non riguardanti i punti già decisi dalla corte di cassazione ovvero per non essersi uniformata alla sentenza della corte medesima.

In analogia alla soluzione già adottata dal Progetto del 1978, l'*articolo 619*, nel dettare la disciplina dei provvedimenti conseguenti alla sentenza, semplifica il complesso meccanismo dal vigente art. 550 e prevede in ogni caso la trasmissione degli atti e della copia del dispositivo o della sentenza al giudice competente.

Innovative sono, invece, le disposizioni introdotte dall'*articolo 620* rispetto alla disciplina attualmente prevista dall'art. 551: si è previsto, infatti, che qualora a seguito della sentenza della corte debba cessare una misura cautelare personale o reale ovvero una pena accessoria o una misura di sicurezza, il segretario ne comunica immediatamente il dispositivo al procuratore generale presso la stessa corte per l'adozione dei provvedimenti occorrenti. Da un lato, infatti, la natura urgente dei provvedimenti ha consigliato di sopprimere l'inciso «al più tardi nel giorno successivo» che compare nel testo dell'art. 551 c.p.p. e sostituirlo con l'avverbio «immediatamente». Sotto altro profilo e per le medesime ragioni di fondo, è sembrato necessario attribuire al procuratore generale presso la medesima corte la competenza ad adottare i provvedimenti stessi, evitando l'intervento del pubblico ministero presso il giudice *a quo*, certo meno sollecito, specie se operante in sede diversa e lontana dalla Capitale.

TITOLO IV

REVISIONE

Premessa.

Alla revisione è dedicata la direttiva 99 della legge-delega con l'indicazione degli elementi che devono contrassegnare l'istituto nel nuovo codice. Essi invero sono tali — ponendo a confronto gli articoli del codice vigente in materia — da far ritenere che il legislatore ha considerato valido e garantito il gravame già esistente.

Ciò è da dirsi certamente per le prescrizioni relative alla garanzia del contraddittorio, allo svolgimento del giudizio secondo le norme fissate per il dibattimento, all'impugnabilità per cassazione del provvedimento che esclude la revisione, al rinvio ad altro giudice in caso di accoglimento dell'istanza di revisione, elementi tutti in sostanza già presenti nell'attuale istituto.

Gli unici indici di novità sarebbero nell'attribuzione della competenza alla corte di appello nella cui circoscrizione si trova il giudice che ha pronunciato la sentenza di primo grado, soluzione peraltro già dettata nella direttiva 80 della delega del 1974, e nella ammissibilità della revisione anche nei casi di erronea condanna di coloro che non erano imputabili a cagione di condizioni o qualità personali o della presenza di esimenti. Per queste ultime ipotesi, nella Relazione al Progetto del 1978 (p. 480), si sottolineava che esse erano già previste nel codice vigente, dopo le modificazioni apportate dalla l. 14 maggio 1965, n. 481.

Ed invero l'attuale specificazione contenuta nella direttiva 99 non sembra generare particolari difficoltà interpretative. Che l'imputabilità debba riferirsi a condizioni o qualità personali del condannato era già indubitabile. D'altro canto, l'art. 623, rinviando per le possibili soluzioni del giudizio di revisione alle sentenze di improcedibilità (art. 522), di assoluzione (art. 523) e di estinzione del reato (art. 524) — come è a dire a tutte le possibili ipotesi di giudizio favorevoli all'imputato — consente di coprire qualsiasi interpretazione delle esplicitazioni contenute nella direttiva 99. Non solo, ma proprio la sottolineata particolare ampiezza di soluzioni consente di annoverarvi anche quelle ipotesi di revisione, già oggi ammesse dalla giurisprudenza (perfino in tema di querela o di remissione antecedenti al passaggio in giudicato della sentenza di cui si chiede la revisione), dirette ad ottenere soltanto l'applicazione di cause estintive del reato che non siano state accertate o valutate nella sentenza passata in giudicato, di cui si chiede la revisione a tale limitato scopo.

Anche in questo Progetto, come già nel Progetto preliminare del 1978, rimane esclusa l'ipotesi particolare di cui all'art. 554 comma 1 n. 5 del codice vigente, introdotta appunto dalla legge n. 481 del 1965 per risolvere i problemi derivanti dalla scoperta in vita di una persona per il cui omicidio l'imputato era stato condannato. Si è rilevato che la singolarità del caso non consigliava l'inclusione di un'ipotesi siffatta, oggetto di pesanti critiche della migliore dottrina, in una elencazione, e che una previsione più generalizzata avrebbe snaturato l'istituto giacché, nel caso che ne ha fornito occasione, la revisione sarebbe diretta in realtà al conseguimento non di un'assoluzione o di un proscioglimento, ma di una condanna per lo stesso reato nella forma di tentativo o per un reato minore.

Illustrazione degli articoli.

Nell'*articolo 621*, che ricalca l'art. 553 del codice vigente, sono considerati, quale possibile oggetto di revisione anche i decreti penali di condanna, come già la giurisprudenza oggi ammette, interpretando estensivamente l'espressione «sentenze di condanna» di cui parla il codice. A seguito della sentenza n. 28 del 1969 della Corte costituzionale, che ha eliminato ogni limitazione in tema di condanne per contravvenzioni suscettibili di revisione, è stata soppressa, come era già avvenuto nel Progetto del 1978, la distinzione, divenuta perciò ormai inutile, tra delitti e contravvenzioni.

L'*articolo 622* è simile al vigente art. 554 c.p.p., una volta eliminata, per quanto già detto innanzi nella parte introduttiva, l'ipotesi di cui al n. 5 che non apparteneva all'originario testo legislativo.

Anche qui si parla di decreto penale, con la precisazione tuttavia che, se la condanna così inflitta può essere oggetto di revisione, non vale la reciproca, in quanto il decreto penale non presuppone, anche in questo codice, un accertamento pieno del fatto, che possa, servendo quale indiscutibile punto fermo in tema di responsabilità, condurre a rivedere altra sentenza di opposto contenuto.

Trattandosi di impugnazione straordinaria, che, come tale, consente di travolgere l'efficacia del giudicato, non possono essere addotte a fondamento dell'istanza di revisione né una sentenza di non luogo a procedere (sempre soggetta alla revoca per la possibile riapertura delle indagini), né una sentenza civile (soprattutto in considerazione della notevole attenuazione della correlazione tra processo penale e civile, che è evidente in questo codice). Rimane salva ovviamente la possibilità di far valere le eventuali risultanze obbiettive in contrario emerse in tali sedi, utilizzate quali nuove prove ai sensi della lett. *c)*, della norma in argomento, anche se, in tale disposizione, come elemento di qualificazione del *novum* dedotto, alla dizione «rendono evidente» è stata sostituita la dizione «dimostrano».

L'*articolo 623*, intitolato come l'art. 555 del codice vigente «Limiti della revisione», esprime in forma sintetica il risultato potenziale cui deve tendere l'istituto della revisione, esigenza che si spiega con la natura straordinaria dell'impugnazione. È stato adottato il termine «proscioglto» in luogo del riferimento all'assoluzione, perchè vi è un rinvio unitario alle disposizioni di legge, che si riferiscono ad ogni forma di proscioglimento: gli artt. 522 (sentenze di non doversi procedere), 523 (sentenza di assoluzione), 524 (dichiarazione di estinzione del reato). Nell'art. 523 sono incluse, come è agevole constatare, le ipotesi, che potevano dar luogo a dubbi interpretativi, della insufficienza delle prove (formula cancellata dal Progetto, ma ovviamente tenuta ancora presente nel suo contenuto naturalistico) e della esistenza, sicura o anche solo dubbia, di una esimente, sicché si comprende meglio come non si possa attribuire alcun carattere di novità alla precisazione della prima parte della direttiva 99.

Come si è detto in premessa, tale direttiva ha anche attribuito la competenza in materia di revisione alla corte di appello, come era già nella direttiva 80 della legge-delega del 1974. Questo spiega perchè nell'*articolo 624* sia stata eliminata la legittimazione del ministro e del procuratore generale presso la corte di cassazione. Per il resto questa norma non diverge dall'attuale art. 556 c.p.p., con la sola precisazione formale di rammentare nella lett. *b)* che «la parte privata interessata» che può unire la sua istanza a quella del procuratore generale della corte di appello non può che essere una delle persone legittimate dalla lett. *a)*.

L'*articolo 625* ripete il testo del Progetto del 1978, sostituendo al termine «istanza» quello, ritenuto più adeguato alla posizione del legittimato e alla procedura iniziata, di «richiesta», espressione che viene ripetuta naturalmente in tutti gli articoli del titolo.

Il testo è largamente diverso rispetto a quello del vigente art. 557 c.p.p., stante la nuova competenza a provvedere sulla richiesta di revisione. È stato eliminato l'intervento nella procedura del giudice dell'esecuzione, peraltro non del tutto in linea con la direttiva, che dà luogo in giurisprudenza a notevoli contrasti quanto alla identificazione dei suoi poteri e alla impugnabilità dei suoi provvedimenti, oltre tutto non in armonia con la riaffermata natura contraddittoria e giurisdizionale del provvedimento.

L'*articolo 626* introduce, come già era nel Progetto del 1978, un procedimento preliminare di delibazione, da parte della stessa corte di appello, dell'ammissibilità della richiesta di revisione, al fine di evitare impugnazioni pretestuose o palesemente infondate, per cui si spiega la possibilità e la previsione di una condanna del richiedente al pagamento di una somma determinata a favore della cassa delle ammende. Questa fase, già prevista nel comma 3 dell'art. 558 del codice vigente, anche se non esplicitamente indicata nella direttiva 99, deve essere ritenuta possibile perché, consentendosi l'espressione di una delibazione rimessa alla corte di appello, sempre rivedibile dalla corte di cassazione, il giudizio nel suo complesso risulta essere più garantito rispetto all'attuale procedura, assegnata al solo giudizio della corte di cassazione. Né tale previsione può dirsi contrastata dalla inesistenza in via generica di una delibazione di ammissibilità del merito da parte del giudice di appello (direttiva 89), perché, ad onta della identità dell'organo chiamato a provvedere, è sembrata assorbente e decisiva la natura di impugnazione straordinaria della revisione, consentita solo per ipotesi tassative, ben diversa dall'ordinaria ampiezza devolutiva dell'appello.

Il riferimento nella direttiva 99 allo svolgimento del giudizio secondo le norme fissate per il dibattimento rende inutile l'indicazione dei poteri e delle attività della corte di appello in materia. È stato invece ritenuto necessario stabilire che, nel caso di accoglimento del ricorso avverso l'ordinanza di inammissibilità, la corte di cassazione rimetta il giudizio, in conformità della direttiva 19 e a differenza di quanto stabiliva il Progetto del 1978, ad altra sezione della stessa corte di appello, la cui sentenza è oggetto di revisione, e, solo in linea subordinata, alla corte di appello del capoluogo di circoscrizione più vicino.

Con l'*articolo 627* si consente alla corte di appello, alla quale è proposta la richiesta, di sospendere l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza inflitte dalla sentenza impugnata, disposizione che è parsa più congrua rispetto alla libertà provvisoria oggi concedibile, attesa la posizione di già condannato della persona nel cui interesse la revisione è domandata. Non senza rilevare che la libertà provvisoria (termine che è stato non più utilizzato nell'attuale procedura) si attaglia alla sola misura detentiva e non alle altre nelle quali pure si può concretizzare l'esecuzione. Potendo peraltro alla pena detentiva sostituirsi anche altra misura di coercizione personale, è naturale che venga consentito al pubblico ministero, così come all'imputato, di proporre ricorso contro qualsiasi provvedimento in materia, sempre che ovviamente sia ravvisabile un interesse all'impugnazione proposta.

L'*articolo 628* disciplina il giudizio di revisione, con richiamo espresso alle norme del dibattimento di primo grado. Ciò si spiega con la necessità, nei limiti dettati dalla richiesta di revisione, di svolgere tutte le attività istruttorie necessarie, che non sono proprie di un giudice di appello. E tale rinvio non può apparire incoerente rispetto alla previsione di un giudizio di ammissibilità, sia perché quest'ultimo presuppone (come era detto nella Relazione al Progetto preliminare del 1978, p. 485) una norma propria delle impugnazioni, sia perché il nostro sistema processuale, almeno in materia civile, conosce giudizi preliminari di ammissibilità di una domanda ad opera dello stesso giudice di primo grado. Saranno naturalmente applicabili solo le norme compatibili con l'oggetto del giudizio, con riferimento sia alla specie dell'impugnazione che ai confini della devoluzione.

L'*articolo 629* nella prima parte richiama anche per la sentenza le norme del primo grado. Rispetto al testo del Progetto del 1978 sono state apportate alcune varianti formali, ma è parso necessario nel comma 3 eliminare il riferimento all'inammissibilità della revisione «per ragioni diverse da quelle indicate nell'istanza di revisione». Ciò perché con il termine evidentemente improprio di «ragioni» non ci si può riferire né ai casi di cui all'art. 622, né agli elementi di cui all'art. 623, ma verosimilmente agli argomenti adoperati, che, come tali, non possono comunque essere vincolanti per il giudice.

L'*articolo 630*, pur ricalcando il testo dell'art. 564 del codice vigente, non ne riproduce il comma 2 che dispone l'annotazione della sentenza favorevole nell'atto di morte se da questo risulta che il decesso è avvenuto in carcere o in luogo destinato a misura di sicurezza detentiva. Tale annotazione infatti apparirebbe ormai inutile, una volta che con l'art. 44 della legge n. 354 del 1975, lasciato intatto dalla più recente legge n. 663 del 1986, è stato previsto che negli atti di stato civile non si debba far menzione dell'istituto di prevenzione e pena nel quale l'evento si sia verificato.

L'*articolo 631* prevede l'emissione di provvedimenti sulle spese e sugli effetti civili in caso di accoglimento della richiesta di revisione. La disposizione risulta più sintetica rispetto all'art. 567 del codice vigente, essendo stata concentrata nella corte di appello ogni competenza in materia di revisione e non dovendosi quindi essa sdoppiare nel giudizio di due organi diversi di giurisdizione.

Anche l'*articolo 632* risente dell'unitarietà del giudizio di revisione, da cui discende la regola che contro la decisione che chiude la fase di revisione — sia essa di inammissibilità o di merito — è possibile un ricorso per cassazione. È stata peraltro eliminata l'incongruenza contenuta nell'analogo testo del Progetto del 1978, che consentiva al procuratore generale il ricorso nel caso di accoglimento della revisione, dimenticando che anche il procuratore generale era uno dei soggetti legittimati a proporla.

Il comma 2 precisa che l'esito sfavorevole di un primo giudizio non pregiudica il diritto di presentare una nuova richiesta fondata naturalmente su elementi diversi da quelli già valutati negativamente, in ciò generalizzandosi la norma del codice vigente, inserita nel comma 1 dell'art. 568 e nel comma 3 dell'art. 569.

L'*articolo 633* ricalca a sua volta l'art. 570 dell'attuale codice, con la precisazione che l'indicazione del giornale sul quale effettuare la pubblicazione dell'estratto della sentenza di accoglimento può essere contenuta nella richiesta dell'interessato. Non è parso opportuno inoltre limitare, come faceva il testo originario del Progetto preliminare del 1978, la designazione ad un quotidiano nazionale, potendo l'interessato attribuire maggiore efficacia riparatoria alla divulgazione su un giornale locale o comunque a diffusione limitata.

I cinque articoli che riguardano la riparazione dell'errore giudiziario non apportano sostanziali variazioni alla disciplina del codice vigente, quale risulta dalle innovazioni delle l. 23 maggio 1960, n. 504 e 14 maggio 1965, n. 481, che hanno trasformato in dovere la facoltà dello Stato di riconoscere una «riparazione a titolo di soccorso», prevista nel titolo originario del codice.

L'*articolo 634* non si discosta dall'art. 571 del vigente codice, essendo stata mantenuta ferma l'esclusione dal diritto alle riparazioni per l'ipotesi di dolo o colpa grave dell'interessato. Il procedimento rimane in sostanza improntato ad un giudizio di equità che si rivela anche nei modi alternativi di fare conseguire la riparazione. Non vi erano peraltro nella legge-delega direttive che consentissero una più soddisfacente attuazione del principio costituzionale dell'art. 24 comma 4 Cost. (Corte cost. n. 1 del 1969), ferma restando la possibilità di una successiva migliore integrazione della disciplina.

L'*articolo 635*, lasciando inalterato il contenuto sostanziale dell'art. 572 c.p.p., adegua alle nuove leggi civili in materia di famiglia la parte relativa ai soggetti legittimati a chiedere, come esplicazione di un diritto proprio dei congiunti e non di un diritto ereditario, la riparazione in caso di morte del condannato avvenuta prima o durante il procedimento di revisione. In tale ordine di idee, nel comma 1, sono state escluse le persone legate al condannato defunto da vincolo di affiliazione poiché tale istituto è stato abrogato dall'ultima legge in tema di adozione (art. 77 l. 4 maggio 1983, n. 184). Nel comma 3, tra le persone legittimate alla riparazione, non è stato più incluso il coniuge separato giudizialmente per causa a lui non addebitata, in quanto si è ritenuto iniquo un tale trattamento con riferimento al periodo intercorrente tra la sentenza di condanna (sottoposta poi a revisione) e la separazione tra i coniugi, una volta negato il carattere ereditario del diritto. In ogni caso, a norma del comma 2, a titolo di riparazione dovrà essere quindi equitativamente assegnata una somma proporzionata alle conseguenze derivate dall'errore giudiziario (e tali conseguenze saranno ovviamente rapportate alla lunghezza del periodo suddetto).

L'*articolo 636* estende a due anni il termine utile per chiedere la riparazione, equiparandolo a quello previsto nell'art. 315 per la riparazione dell'ingiusta custodia provvisoria. L'indicazione degli altri aventi diritto da parte di chi propone la domanda si spiega con la necessità di una corretta instaurazione del procedimento e per la proporzionale assegnazione della somma determinata dal giudice tra tutti coloro che ne hanno diritto. L'ultimo comma dell'art. 573 del codice vigente, ricalcato in questa norma, relativo alla notifica della domanda al ministro del tesoro, è stato spostato al comma 1 del successivo art. 637, essendo esso il primo atto compiuto nel procedimento.

L'*articolo 637* tratta quindi del procedimento fino alla decisione, della quale è precisato il contenuto. Esso si svolge in camera di consiglio con le forme di cui all'art. 126 dinanzi alla corte di appello, lo stesso giudice che ha deciso sulla revisione.

Si è esplicitato che al pubblico ministero deve essere comunicata la stessa domanda e non solo un avviso, così come l'ordinanza che decide sulla domanda di riparazione è notificata al pubblico ministero e alle altre parti, al fine di consentirne l'impugnabilità mediante ricorso per cassazione. Rimane la regola di cui al comma 5 dell'art. 574 del codice vigente secondo la quale gli interessati, cui è notificata la domanda, devono formulare le proprie richieste entro i termini e nelle forme di cui all'art. 126, a pena di decadenza. E rimane anche la facoltà del giudice di assegnare una provvisionale a titolo di alimenti quando ne ritenga la ricorrenza delle condizioni.

L'*articolo 638* infine, che riproduce inalterato il testo del Progetto preliminare del 1978, non subordina più la presentazione della domanda, come è nel testo dell'art. 574-*bis* del codice vigente dopo l'aggiunta della legge n. 504/1960, all'inutile tentativo di conseguire dal responsabile diretto il risarcimento del danno che si chiede allo Stato, nel caso di cui all'art. 554 comma 1 n. 4. La norma, con riferimento alla predetta ipotesi, qui contemplata nell'art. 622 lett. *d*), consente al condannato di rivolgersi direttamente allo Stato per ottenere la riparazione del danno cagionato dall'errore. Si spiega pertanto come della norma in questione sia rimasto l'ultimo comma, in base al quale lo Stato che ha effettuato il risarcimento si surroga, entro i limiti del corrisposto, nel diritto al risarcimento contro il responsabile. L'onere dell'azione verso costui rimane quindi affidato allo Stato, al quale è imputata l'attività giurisdizionale, con la possibilità di rivalersi in via di regresso, contro chi all'errore abbia dato causa volontariamente, delle somme effettivamente corrisposte.

LIBRO X

ESECUZIONE

La legge-delega n. 108 del 1974 aveva dedicato alla materia dell'esecuzione sostanzialmente la sola direttiva 79 che enunciava il principio della giurisdizionalizzazione dei procedimenti concernenti la modificazione e l'esecuzione della pena e l'applicazione delle misure di sicurezza, il principio dell'effettivo giudizio di pericolosità del soggetto e quello dell'impugnabilità dei provvedimenti. Si trattava di principi largamente acquisiti all'ordinamento anche in conseguenza delle numerose decisioni della Corte costituzionale che più volte aveva sottolineato la necessità di una completa giurisdizionalizzazione del procedimento esecutivo (vedansi in proposito, tanto per citare le più importanti, le sentenze 29 maggio 1968, n. 53 in materia di misure di sicurezza e 18 maggio 1970, n. 69 in tema di incidenti di esecuzione).

Sulla base di tale legge-delega era stato redatto a suo tempo un Progetto preliminare di nuovo codice di procedura penale: tale Progetto ha rappresentato il costante punto di riferimento del presente lavoro che, nella rielaborazione della materia, ha peraltro tenuto in ogni conto consistenti modificazioni intervenute, dal 1974 ad oggi, sulla legislazione di diritto penale, sostanziale e processuale, riguardante direttamente o indirettamente il tema della «esecuzione».

In proposito, appare importante sottolineare che la nuova legge-delega dedica al procedimento di esecuzione le direttive 96, 97 e 98 nonché la direttiva 101 che ha specifico riferimento alla riabilitazione. La direttiva 96 ripete sostanzialmente il contenuto della direttiva 79 della legge-delega del 1974; la direttiva 97 introduce il nuovo principio della possibilità di valutare anche in sede di esecuzione il concorso formale di reati e la continuazione, sempre che non siano stati precedentemente esclusi dal giudice di cognizione; infine, la direttiva 98 indica la necessità che il legislatore delegato provveda al coordinamento, con i principi della delega, dei procedimenti di esecuzione e di sorveglianza, e ciò anche attraverso una nuova disciplina della competenza degli organi. Un capitolo a parte è invece da ravvisare nella direttiva 101 riguardante, essenzialmente, la previsione del principio del contraddittorio anche nel procedimento di riabilitazione (il che costituisce attuazione dei criteri indicati in materia dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 5 del 1976).

Nel periodo intercorrente fra la prima e la seconda delega sono intervenute due leggi che hanno profondamente inciso anche nella specifica materia dell'esecuzione penale.

La legge 24 novembre 1981, n. 689 ha introdotto le sanzioni sostitutive con un particolare meccanismo, diverso da quello tradizionale, per la loro esecuzione; ha poi modificato il sistema dell'esecuzione delle sanzioni pecuniarie con particolare riferimento al tema della conversione delle pene medesime, di cui si era interessata la Corte costituzionale (sentenza 16 novembre 1979 n. 131).

La disciplina delle misure alternative alla detenzione, contenuta nella legge 26 luglio 1975, n. 354, di cui la precedente Commissione redigente aveva tenuto conto nella formulazione delle norme del Progetto del 1978, ha subito a sua volta un'ulteriore e profonda trasformazione a seguito della legge 10 ottobre 1986, n. 663.

Le regole particolari contenute nei suddetti testi legislativi ed attinenti all'esecuzione delle pene e delle misure di sicurezza devono necessariamente trovare un nuovo e definitivo assetto nel nuovo codice di procedura penale al fine di unificare e semplificare i procedimenti di esecuzione e di sorveglianza riguardanti materie quanto meno analoghe se non addirittura identiche.

In tal senso deve essere necessariamente interpretata la direttiva 98 concernente appunto il coordinamento con i principi della legge-delega della disciplina legislativa delle materie attribuite alla magistratura di sorveglianza e di quelle che rimangono di competenza del giudice dell'esecuzione. Da tale direttiva si desume anche che il legislatore delegante non ha voluto limitare il campo di operatività delle scelte del legislatore delegato indirizzandole aprioristicamente verso la concentrazione di tutta l'attività esecutiva penale in un solo organo (magistratura di sorveglianza); ha preferito invece prevedere la possibilità che anche più organi possano essere competenti per l'emanazione dei diversi provvedimenti che si rendono necessari nel corso del procedimento di esecuzione.

A tale riguardo, va osservato che lo sforzo è stato diretto a predisporre un sistema processuale armonico che finisse per ricondurre ad unità procedure disciplinate da leggi diverse emanate in tempi relativamente lontani fra loro: così da facilitare il compito dell'interprete e il lavoro degli uffici preposti all'esecuzione delle pene.

Ci si è resi altresì conto dell'estrema importanza attribuita dal legislatore delegante alla fase dell'esecuzione, quale strumento per l'attuazione del principio costituzionale dell'umanizzazione della pena da cui deriva poi quello dell'adeguatezza della medesima con riferimento al fine della possibile rieducazione del condannato. Sotto tale profilo appare estremamente significativa la direttiva volta a consentire la valutazione in sede esecutiva del concorso formale dei reati e della continuazione. Essa costituisce un notevole passo avanti verso l'effettivo adeguamento della pena ai fatti commessi dal condannato prescindendo vicende che possono aver comunque contrassegnato i vari procedimenti penali riguardanti il condannato medesimo. Tale direttiva è venuta sicuramente incontro agli auspici formulati dalla dottrina e dagli operatori del diritto che di frequente avevano constatato, da un lato, l'inaccettabilità delle preclusioni e degli sbarramenti previsti dal sistema per la valutazione in sede esecutiva della posizione globale del condannato e, dall'altro, la necessità di rimediare alle storture poste in atto dalla celebrazione contemporanea in sedi diverse di vari procedimenti penali a carico degli stessi imputati per fatti simili e commessi sotto la spinta di un'identità criminogena evidente.

Resta fermo comunque quanto già segnalato nella Relazione al precedente Progetto circa i limiti che il legislatore delegante ha inteso stabilire per la fase dell'esecuzione penale. Anche se invero notevoli e penetranti sono gli strumenti che consentono una modificazione sostanziale della pena inflitta al condannato, si può ragionevolmente escludere che la delega consenta l'introduzione di un sistema bifasico puro, tale cioè da far risultare riservata alla sola fase dell'esecuzione la determinazione della pena. Secondo l'originario Progetto, l'introduzione di un siffatto sistema era precluso dal contenuto della direttiva 79, che riferendo l'esigenza della giurisdizionalizzazione alla modificazione ed esecuzione della pena, muoveva inequivocabilmente dal presupposto che quest'ultima fosse già stata inflitta con la sentenza divenuta irrevocabile. Poiché la direttiva 96 dell'attuale legge-delega ripete, come si è già detto, il contenuto di quella sopraindicata, ne consegue ineluttabilmente l'esclusione della possibilità di determinare la pena in sede di esecuzione.

Si è ritenuto, inoltre, di non poter disciplinare nel nuovo Progetto istituti attinenti al diritto penale sostanziale (quali sono quelli modificativi della pena) e di dover invece limitare il «campo di operatività» ai soli procedimenti di attuazione delle modificazioni della pena o di applicazione delle misure di sicurezza. Per questo motivo, ad esempio, la materia dell'applicazione delle sanzioni sostitutive o delle misure alternative alla detenzione è stato preso in esame solo con riferimento alla disciplina processuale, in fase di esecuzione, delle medesime sanzioni o misure.

Il libro X del Progetto disciplina poi solo le attività successive alla formazione del giudicato. Non prende, invece, in esame tutto ciò che, attenendo all'esecuzione provvisoria dei provvedimenti emanati dal giudice di cognizione, trova altrove la sua regolamentazione. Fondamento dell'esecuzione è il titolo esecutivo costituito dal provvedimento irrevocabile, intendendosi per «provvedimento» ogni atto dell'autorità giudiziaria ordinaria (sentenza, ordinanza, decreto) che non sia più soggetto a impugnazione ed abbia conseguito il carattere della definitività. Si è cercato di far coincidere la «irrevocabilità» e la «esecutività» di un provvedimento; tale coincidenza, che si ricava in via generale dall'effetto sospensivo attribuito all'impugnazione dall'art. 581, è stata esplicitata, per quel che concerne le sentenze pronunciate in giudizio e i decreti penali, attraverso il combinato disposto degli artt. 639 e 641 comma 1. Nei casi in cui eccezionalmente si è riconosciuta efficacia esecutiva a provvedimenti non ancora definitivi (come, ad esempio, le ordinanze del giudice dell'esecuzione o della magistratura di sorveglianza), si è provveduto a formulare una previsione espressa (v., nell'esempio citato, il comma 7 dell'art. 657). Una ipotesi particolare è quella della sentenza di non luogo a procedere non più impugnabile, che non può essere definita «irrevocabile» in quanto soggetta alla procedura di revoca prevista dal titolo X del libro V. La sua esecutività è regolata dal comma 2 dell'art. 641.

A seguito dell'introduzione, fra le misure cautelari, di quelle «interdittive», non è più prevista, nella fase di cognizione, l'applicazione provvisoria delle pene accessorie. Di qui, la soppressione di ogni riferimento alla relativa procedura di esecuzione.

Non si è ravvisata neppure la necessità di una disciplina particolare in tema di applicazione provvisoria di misure di sicurezza. Al riguardo è da rilevare che la legge 10 ottobre 1986, n. 663, contenente modifiche all'ordinamento penitenziario, ha fra l'altro abrogato l'art. 204 c.p. ed ha subordinato l'applicazione di tutte le misure di sicurezza personali all'accertamento concreto della pericolosità sociale del soggetto. Una volta compiuto tale accertamento, l'esecuzione provvisoria delle predette misure seguirà necessariamente la disciplina apprestata per l'esecuzione conseguente a provvedimento esecutivo, non sussistendo alcuna differenza operativa ed attuativa.

Quanto poi alle sentenze di proscioglimento, la loro esecuzione provvisoria con riferimento alla eventuale liberazione dell'imputato trova già la sua disciplina specifica in altre parti del codice (art. 300). Quanto infine all'esecuzione delle misure di sicurezza che possono essere applicate al prosciolto, il problema non differisce da quello sopra esaminato relativo all'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza personali e cioè in definitiva dovrà seguirsi la disciplina relativa all'esecuzione delle stesse misure applicate con un provvedimento non più soggetto ad impugnazione. Il provvedimento, a cura del pubblico ministero, dovrà essere trasmesso al magistrato di sorveglianza competente, il quale, accertata la pericolosità sociale del soggetto, procederà all'esecuzione delle medesime secondo le regole proprie del procedimento di sorveglianza.

Così tratteggiati i contenuti della disciplina inserita nel libro dell'esecuzione, vanno riconfermate le osservazioni della Relazione al precedente Progetto circa le funzioni attribuite in materia al pubblico ministero, al giudice dell'esecuzione ed alla magistratura di sorveglianza.

A tal fine la lettura della direttiva 79 della legge-delega del 1974 (corrispondente alla direttiva 96 dell'attuale legge-delega), secondo cui tutta la fase dell'esecuzione penale doveva acquisire carattere giurisdizionale, poteva indurre a ritenere non solo che al pubblico ministero non potesse più competere una posizione di preminenza, come quella riconosciuta nel codice vigente, ma che il suo ruolo dovesse essere limitato a quella partecipazione ai procedimenti di modificazione ed esecuzione della pena e delle misure di sicurezza insita nel principio del contraddittorio. Conformemente appunto alla decisione adottata nel

precedente Progetto, è invece apparso naturale conservare al pubblico ministero la sua posizione di organo promotore dell'esecuzione penale, attribuendogli anche il potere di emettere l'ordine di carcerazione e di scarcerazione, di emanare cioè provvedimenti che incidono sulla libertà personale dell'individuo. Come è già stato infatti rilevato, nella fase dell'esecuzione, quando cioè sia stata emanata una sentenza di condanna ormai irrevocabile, non vi è spazio per l'uso di poteri discrezionali, dovendosi invece semplicemente dare esecuzione al provvedimento del giudice; dal che, è facile la deduzione dell'inesistenza di ostacoli a riconoscere nel pubblico ministero l'organo naturale per il promovimento dell'attività esecutiva. È ovvio, del resto, che l'inizio di tale fase implica necessariamente l'esame della posizione processuale del soggetto e quindi l'eventualità dell'adozione di iniziative volte ad individuare l'esatta espiazione della pena irrogata dal giudice di cognizione anche con riferimento ad altre sentenze di condanna emanate contestualmente a carico dello stesso soggetto. Si tratta di iniziative istituzionalmente attribuite al pubblico ministero nella sua veste di parte processuale e che non potrebbero essere svolte senza la sua richiesta da altri organi giurisdizionali, quali il giudice dell'esecuzione o il magistrato di sorveglianza. Si condivide altresì il pensiero espresso nella Relazione al Progetto del 1978 in ordine al mantenimento di una specifica competenza del giudice dell'esecuzione, quale organo destinato a decidere tutte le questioni che in relazione ai limiti posti dal titolo esecutivo possono sorgere nel corso dell'esecuzione; di conseguenza, l'intervento della magistratura di sorveglianza deve essere limitato a quelle materie, facenti parte del diritto penale sostanziale e non di quello processuale, in cui prevalente appare il giudizio sulla funzionalità ed efficienza della pena in relazione al fine specifico della rieducazione del condannato e in quelle ove appare essenziale l'accertamento della pericolosità del soggetto (come ad esempio in tema di misure di sicurezza). A siffatti scopi per così dire finali della sanzione si ricollega necessariamente la valutazione dei risultati parziali del trattamento penitenziario, compito questo istituzionalmente attribuito alla magistratura di sorveglianza.

Al di fuori tuttavia di tali compiti deve rimanere impregiudicata la competenza del giudice dell'esecuzione chiamato a risolvere tutti i multiformi problemi che il titolo esecutivo è destinato inevitabilmente a porre.

Del resto, anche dal punto di vista funzionale e dell'efficienza dell'amministrazione della giustizia, che trova nell'esecuzione della sentenza e del decreto di condanna il suo punto culminante, l'attribuzione di ogni competenza in materia alla magistratura di sorveglianza sarebbe stata fonte di serie difficoltà applicative, comportando essa la concentrazione presso gli uffici di sorveglianza di una quantità enorme di fascicoli provenienti dagli uffici più diversi: fatto questo che sul piano burocratico avrebbe finito per rendere impossibile la pronta esecuzione delle sentenze con grave pregiudizio per l'efficacia della macchina giudiziaria.

Sul piano del procedimento, si è tenuto conto che, allo stato attuale della legislazione, l'ordinamento prevede l'intervento dell'organo giurisdizionale in materia di esecuzione in due forme: la prima definita incidente di esecuzione, disciplinata dal codice di rito e che si applica a tutte le questioni concernenti la regolarità del titolo esecutivo e ai problemi per così dire connessi, quali l'applicazione dell'amnistia, del condono, la revoca dei benefici, l'esecuzione civile nel procedimento penale, etc.; l'altra, definita procedimento di sorveglianza, attinente all'applicazione delle misure alternative, all'esecuzione delle sanzioni sostitutive, nonché all'applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza. Queste ultime, come è noto, sono regolate dalla l. 26 luglio 1975, n. 354, modificata dalla l. 24 novembre 1981, n. 689. Si è ritenuto essenziale procedere all'unificazione dei due sistemi, prevedendo una disciplina prevalentemente comune anche per quanto attiene ai mezzi di impugnazione, pur con le varianti rese necessarie dalle caratteristiche intrinseche di talune materie, avendo tuttavia cura di non incidere sulla formazione degli organi chiamati a decidere, la cui diversificazione appariva giustificata. Di conseguenza, tanto il procedimento di esecuzione quanto quello di sorveglianza hanno regole comuni per tutto ciò che attiene al potere di iniziativa, all'intervento delle parti, ai termini ed alle modalità di convocazione delle parti medesime o alle formalità dell'impugnazione, mentre contro le ordinanze che concludono i suddetti procedimenti è esperibile il solo ricorso per cassazione, conformemente alla disciplina vigente. Solo in materia di misure di sicurezza, ove deve essere valutata dal magistrato di sorveglianza la pericolosità sociale del soggetto, giudizio questo che è prevalentemente ancorato a dati di fatto, è parso criterio corrispondente alle regole del sistema prevedere la possibilità di un secondo giudizio esteso al merito mediante la proposizione dell'appello. Siffatto sistema si pone certamente in armonia con la disciplina dettata in proposito dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663 che ha previsto un doppio grado di giudizio di merito per i provvedimenti attinenti all'applicazione o alla revoca delle misure di sicurezza.

Il libro dell'esecuzione si presenta distinto in cinque titoli: il primo riguarda il giudicato, il secondo l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali, il terzo le attribuzioni degli organi giurisdizionali (suddiviso in due capi, il primo attinente al giudice dell'esecuzione e il secondo alla magistratura di sorveglianza); il quarto titolo contiene la disciplina del casellario giudiziale e il quinto le regole sul recupero delle spese di giustizia. La sistematica, come si vede, è profondamente diversa rispetto a quella del codice vigente ed a quella adottata nel precedente Progetto. Il codice vigente suddivide il libro dell'esecuzione sempre in cinque titoli, aventi per oggetto le disposizioni generali, l'esecuzione penale, l'esecuzione civile in materia penale, gli incidenti di esecuzione e infine l'esecuzione delle misure di sicurezza, mentre il Progetto del 1978 aveva suddiviso la materia in due titoli, rispettivamente denominati «disposizioni generali» ed «attribuzioni degli organi giurisdizionali». La scelta operata nel presente Progetto deriva dall'esigenza di porre a base di tutta l'esecuzione la nozione di giudicato, e cioè l'identificazione del provvedimento irrevocabile ed esecutivo che costituisce il punto di partenza della fase dell'esecuzione penale. In tale sede hanno trovato naturale collocazione anche la norma che prevede il divieto di un nuovo giudizio per lo stesso fatto (il c. d. *ne bis in idem*), e quelle che regolano gli effetti del giudicato penale in altri giudizi. Si tratta, come è evidente, dell'enunciazione di principi generali che debbono precedere necessariamente la descrizione delle regole attinenti all'esecuzione.

Segue quindi la descrizione delle modalità di esecuzione delle sanzioni che scaturiscono dal giudicato, separatamente considerando le pene detentive, quelle pecuniarie, le sanzioni sostitutive, le sanzioni amministrative inflitte dal giudice penale per ragioni di connessione e le misure di sicurezza con la relativa indicazione dell'organo cui compete il promovimento dell'attività esecutiva (pubblico ministero). Pur essendo chiaro il collegamento logico delle norme contenute in detto titolo con quelle attinenti al giudicato, è apparso utile ed opportuno collocarle in un titolo diverso, data la loro autonomia sostanziale e formale rispetto alle regole generali che attengono alla formazione del titolo esecutivo.

Il titolo terzo ha un'autonomia evidente rispetto alle materie regolate negli altri titoli; del resto, anche nel precedente Progetto si era ritenuto necessario disciplinare autonomamente la materia attinente ai problemi nascenti nel corso dell'esecuzione ed all'attività della magistratura di sorveglianza.

In due titoli separati è, infine, descritta la disciplina del casellario giudiziale e delle spese del procedimento, trattandosi di argomenti che hanno ben poco in comune fra loro.

La suddetta suddivisione e la progressione delle norme è apparsa la più coerente e la più logica con il naturale sviluppo della fase esecutiva e quella che rende, anche alla luce della disciplina sostanziale della materia contenuta nell'ordinamento penitenziario e nella legge sulle modifiche al sistema penale, la lettura delle norme più facile e chiara.

Può essere interessante notare che la disciplina dell'esecuzione è stata contenuta in appena 48 articoli rispetto agli 80 del codice vigente. La differenza è facilmente spiegabile ove si tenga conto che sono scomparsi gli istituti dell'esecuzione immobiliare per il recupero dei crediti nascenti da reato, dell'ipoteca immobiliare e del relativo procedimento per l'esecuzione. Il sequestro penale e quello conservativo sono regolati in altra parte del codice. Si aggiunga, inoltre che la disciplina particolareggiata contenuta nel codice vigente per l'applicazione fuori del giudizio delle misure di sicurezza ha subito un notevole ridimensionamento, essendo stato abolito ogni motivo di distinzione fra provvedimenti impugnabili ed altre attività del giudice di sorveglianza non soggette a riesame. Non sono state ribadite, infine, quelle disposizioni che, per la loro natura regolamentare, potranno trovare più idonea collocazione fra le norme di attuazione.

TITOLO I

GIUDICATO

L'articolo 639 fornisce la definizione di «irrevocabilità» delle sentenze e dei decreti. Esso ripete sostanzialmente la formulazione del vigente art. 576, nonché quella dell'art. 611 del precedente Progetto. Rispetto al contenuto dell'art. 576 non è stato ripetuto l'accenno all'esecuzione provvisoria delle sentenze per le ragioni già specificate nella premessa al libro X e comunque perché essa è già disciplinata in altre parti del Progetto. Rispetto invece alla formulazione del Progetto del 1978 non è stata ripetuta la disposizione concernente le sentenze istruttorie (oggi, sentenze di non luogo a procedere). Al riguardo, è sembrato superfluo fornire una specifica definizione di irrevocabilità che, essendo necessariamente sganciata dalla esecutività per il peculiare regime di revoca cui si è già accennato, avrebbe assolto soltanto a funzioni classificatorie prive di pratica rilevanza.

L'articolo 640 enuncia il classico principio del *ne bis in idem*, che costituisce un cardine indefettibile del nostro ordinamento. Sono state fatte ovviamente salve quelle decisioni di carattere processuale che, come già previsto negli artt. 66 e 345, non impediscono un nuovo procedimento quando ne vengono meno le ragioni giustificatrici.

L'articolo 641 regola la esecutività delle sentenze e dei decreti penali, ricollegandoli in via generale alla irrevocabilità (comma 1) e, per quanto concerne le sentenze di non luogo a procedere, alla scadenza dei termini per l'impugnazione (comma 2).

Gli articoli che chiudono il titolo I disciplinano gli effetti non penali della sentenza penale. Seguendo la stessa sistematica del Progetto del 1978, si è ritenuto di non collocare la materia nel settore del codice dedicato all'azione civile (v., invece, gli artt. da 25 a 28 c.p.p.). La collocazione nel libro concernente l'esecuzione (e più in particolare nel titolo concernente il giudicato) è parsa sistematicamente più rigorosa considerato che le disposizioni riguardanti l'efficacia non penale del giudicato penale si riferiscono direttamente non all'azione ma al giudizio civile o amministrativo nel quale il giudicato penale viene fatto valere: con la conseguenza che,nel processo non penale, il giudice, in presenza di una pronuncia penale divenuta irrevocabile, dovrà attenersi — se venga formulata l'*exceptio iudicati* — al relativo *decisum*. Il nuovo assetto normativo giustifica l'assenza di una espressa previsione simile a quella dell'art. 25 c.p.p., il quale oltre a risultare intrinsecamente collegato alla sospensione del processo — un istituto, che, nel sistema della riforma, rappresenta, a differenza di quanto previsto nel sistema vigente (v. art. 3), l'eccezione — riguardando la proponibilità o la proseguibilità dell'azione civile o amministrativa nella sua sede naturale, resta implicitamente ricompreso nelle più generali prescrizioni del libro X.

Passando alla descrizione dei contenuti, la linea da cui muoveva il Progetto del 1978 era nel senso che, avuto riguardo al tipo di decisione ed all'ambito di efficacia soggettiva di essa, la legge-delega ponesse «rigorosi limiti restrittivi» all'efficacia delle sentenze penali di condanna o di assoluzione nei giudizi civili o amministrativi. Nella Relazione si osservava che, sul piano oggettivo, dal raffronto tra le direttive 19, 20 e 21 e gli artt. 25, 27 e 28 del codice vigente, nonché dall'esame dei lavori preparatori della legge-delega del 1974, emergesse il preciso intento di limitare l'efficacia vincolante della sentenza penale irrevocabile pronunciata in esito a giudizio al solo accertamento del fatto materiale e della sua riferibilità all'imputato, «così da escludere ogni efficacia vincolante per quanto riguarda l'accertamento della colpa, della imputabilità e delle cause di giustificazione» (pag. 505).

Altrettanto restrittivi i criteri da seguire sotto il profilo soggettivo. Le sentenze costituzionali n. 55 del 1971, n. 99 del 1973 e n. 165 del 1975, introducendo ulteriori limitazioni all'efficacia del giudicato penale, si sarebbero limitate ad «indicare in astratto il limite e la garanzia minima, al di là della quale la legge positiva deve considerarsi incostituzionale con riferimento al sistema del codice vigente ispirato ai principi del processo inquisitorio, che riconosce la preminenza del processo penale su quello civile come principio fondamentale subordinato soltanto alle norme di ordine costituzionale». Con il che il legislatore delegato resterebbe assolutamente libero di «precisare i limiti e le condizioni necessarie affinché possa considerarsi instaurato il contraddittorio», così da evitare soluzioni normative ambigue, produttive in concreto di «dubbi e incertezze circa la sostanziale osservanza delle regole del contraddittorio».

Per quanto concerne i rapporti fra giudizio penale e giudizio civile o amministrativo, si è preso innanzitutto atto delle significative innovazioni introdotte dalla legge-delega del 1987. In particolare, le direttive della nuova legge-delega che hanno sostituito le direttive 19, 20 e 21 della legge-delega del 1974, mentre da un lato, hanno esteso l'incidenza del vincolo della sentenza penale alla «illiceità penale del fatto» (direttiva 22) e alla circostanza che il fatto «è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima» (direttiva 23), hanno, dall'altro, subordinato tale incidenza alla condizione che le parti abbiano partecipato o siano state poste in grado di partecipare al processo penale. Inoltre, la direttiva 24, radicalmente innovando rispetto al sistema della delega precedente, ha imposto al legislatore delegato di predisporre un assetto normativo in grado di disciplinare gli effetti «del giudicato penale in altri giudizi civili e amministrativi», diversi, ovviamente, dal giudizio per le restituzioni e il risarcimento del danno.

Si è ritenuto peraltro che gli elementi di novità desumibili dalle dette direttive della legge-delega non siano tali da indurre il legislatore delegato ad apprestare una integrale riformulazione delle norme contenute nel precedente Progetto. La scelta è stata, quindi, nel senso di non abbandonare — se non nei casi in cui il mantenimento delle relative disposizioni avesse determinato una situazione di conflittualità con la nuova delega — la linea tracciata nel 1978, una linea già seguita nella regolamentazione dei tempi di intervento delle parti «accessorie» nel processo penale e del correlativo sistema di preclusioni, rimasto sostanzialmente immutato rispetto all'originario Progetto.

L'articolo 642, nel dettare il regime dell'efficacia del giudicato penale di condanna nel giudizio civile o amministrativo di danno, ricalca il testo del corrispondente articolo del Progetto del 1978 (l'art. 614): la nuova norma risulta, peraltro, divisa ora in due commi per disciplinare anche l'efficacia della sentenza irrevocabile di condanna pronunciata a seguito di giudizio abbreviato, un istituto non figurante nel sistema della legge-delega del 1974.

Nel comma 1 dell'art. 642 non si fa, perciò, più riferimento alla sentenza irrevocabile di condanna (questa la formula adottata dall'art. 614 del precedente Progetto), ma si riconosce efficacia di giudicato alla «sentenza irrevocabile di condanna pronunciata in seguito a dibattimento», così da porre un discrimine fra tale tipo di decisione e quella pronunciata a seguito di giudizio abbreviato: una decisione, la seconda che, pur restando assoggettata, sul punto, ad un'identica disciplina, ha richiesto una collocazione autonoma al fine di adeguare la sistematica dell'articolo a quella adottata — ma per motivi di sostanza — nell'art. 643, in base al quale la sentenza pronunciata in esito all'abbreviazione del rito soggiace, quanto agli effetti in altri giudizi, ad una normativa diversa rispetto a quella riguardante la decisione emessa in dibattimento.

L'attuazione della direttiva 22 (con la quale è stata modificata la precedente direttiva 19) ha, tuttavia, imposto nell'art. 642 comma 1 di «aggiornare» sia sul piano oggettivo sia sul piano soggettivo il testo del Progetto del 1978.

Sotto il primo profilo, è stato previsto che la sentenza irrevocabile di condanna ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno, non solo quanto all'accertamento che il fatto sussiste o che l'imputato lo ha commesso (v. art. 614 del precedente Progetto), ma anche con riguardo all'accertamento dell'illiceità penale del fatto: l'inserimento di detto inciso ha, peraltro, richiesto qualche adattamento, solo di ordine formale, del testo del 1978.

Sotto il profilo soggettivo, considerato che la direttiva 22 subordina l'efficacia del giudicato penale nel giudizio civile per le restituzioni e per il risarcimento del danno alla condizione «che le parti abbiano partecipato o siano state poste in grado di partecipare al giudizio penale», si è ritenuto di coinvolgere nell'effetto vincolante anche il responsabile civile (l'unico altro soggetto «svantaggiato» dal giudicato di condanna) purché questo, attraverso la citazione o l'intervento, abbia avuto la possibilità di partecipare al processo penale.

Poiché, a norma dell'art. 85 comma 2, il responsabile civile costituito (non anche quello intervenuto) può essere escluso, a sua richiesta, (anche) «qualora gli elementi di prova raccolti prima della citazione possano recare pregiudizio alla sua difesa in relazione a quanto

previsto dall'articolo 642», quest'ultimo precetto non troverà, ovviamente, applicazione se la richiesta di esclusione venga accolta. Comportando l'esclusione la perdita della qualità di parte, nessuna esplicita riserva circa l'efficacia del giudicato di condanna nei confronti del responsabile civile che sia stato escluso per i detti motivi è, perciò, stata ritenuta necessaria. Si è dovuto poi farsi carico di attuare la direttiva 53 che, con riguardo al «giudizio abbreviato», subordina l'efficacia della sentenza irrevocabile conseguente a tale tipo di giudizio alla condizione che la parte civile consenta all'abbreviazione del rito. Il comma 2 dell'art. 642 stabilisce perciò che gli stessi effetti indicati nel comma 1 derivano dalla sentenza di condanna pronunciata a seguito di giudizio abbreviato. Poiché, poi, l'efficacia vincolante della sentenza di condanna riguarda l'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e l'affermazione che l'imputato lo ha commesso, si è ritenuto che, giovando tale regime comunque al danneggiato — sia esso o no costituito parte civile — sarebbe stato del tutto illogico subordinare la detta efficacia alla condizione indicata nella predetta direttiva: sia perché la prestazione del consenso (non del semplice danneggiato ma della parte civile) sembra richiesta in funzione dell'eventualità che il giudizio si concluda con una pronuncia diversa dalla condanna, sia per non privare il danneggiato che non abbia esercitato l'azione civile in sede penale della possibilità di usufruire degli effetti di una decisione per lui favorevole, rispetto a cui l'imputato, promotore dell'abbreviazione del rito, nulla potrebbe opporre.

L'omessa menzione nell'art. 642 del danneggiato (comma 1) e, soprattutto, della parte civile (comma 2), pare in grado di impedire il perpetuarsi di quelle discutibili estensioni interpretative che hanno avuto ad oggetto l'art. 27 del codice vigente, applicato dalla giurisprudenza anche in relazione a decisioni di proscioglimento contenenti un'affermazione di responsabilità (ad es., sentenza che applica una causa di estinzione del reato per effetto della concessione di attenuanti o del giudizio di prevalenza o di equivalenza di queste rispetto alle aggravanti contestate, ovvero a seguito di derubricazione del titolo del reato): in questi casi, infatti, non sempre il danneggiato rimasto estraneo al giudizio penale può additarsi come «avvantaggiato» dalla decisione e, quindi, come sempre interessato alla produzione dell'effetto vincolante.

Per quel che concerne l'*articolo 643* (che, nel sistema del nuovo Progetto, a differenza di quanto previsto dall'art. 615 del testo del 1978, riguardante anche gli effetti della sentenza di assoluzione del giudizio disciplinare, si limita a regolare — per evidenti ragioni di rigore sistematico — l'efficacia della sentenza di assoluzione nel solo giudizio di danno), si è rilevato che l'indirizzo restrittivo seguito nel precedente Progetto circa l'efficacia extrapenale della decisione penale sembra ancor più accentuato rispetto a quanto previsto per la sentenza di assoluzione. Al riguardo, la Relazione (p. 507), richiamando le decisioni costituzionali n. 55 del 1971, n. 99 del 1973 e n. 165 del 1975, stigmatizzava la difficoltà di stabilire quando il danneggiato possa considerarsi «posto in grado di partecipare al processo»: si ipotizzavano sia il caso in cui venga omessa la citazione sia il caso della citazione invalida sia il caso in cui il danneggiato venga citato in modo non idoneo a consentirgli una efficace difesa (ad esempio, quando sia stato citato per il dibattimento, dopo l'assunzione di atti di istruzione idonei ad acquistare valore probatorio nel giudizio). Non si trascurava, poi, l'evenienza che il danneggiato sia estromesso dal processo con provvedimento inoppugnabile, inidoneo a vincolare il giudice civile, o sia stato citato semplicemente come testimone, senza l'indicazione dell'imputazione; o ancora, che egli sia stato citato come persona offesa in relazione ad una imputazione sostanzialmente modificata nel dibattimento. Considerata, da un lato, la necessità che fossero precisate inequivocabilmente le condizioni che determinano l'efficacia vincolante nel processo civile della pronuncia penale (anche al fine di evitare inutili sospensioni del processo civile in attesa di una decisione penale ininfluente), e, dall'altro, l'estrema difficoltà di riassumere tali conclusioni in una formula non ambigua, la Relazione del 1978 affermava come fosse opportuno che l'effetto vincolante della pronuncia di assoluzione emessa in seguito a giudizio dovesse operare soltanto nei confronti del danneggiato costituitosi parte civile (ancorché la costituzione sia stata revocata): «ravvisando nella costituzione il segno inequivoco della avvenuta instaurazione del contraddittorio fra le parti del rapporto processuale civile».

Serratissime le critiche rivolte al testo del 1978 dalla Commissione consultiva. Si osservava (p. 446 del Parere) che la prescrizione limitativa dell'efficacia di giudicato ai giudizi promossi da chi si sia costituito parte civile finisse per avvantaggiare il danneggiato, in quanto costui, non costituendosi parte civile, non corre il rischio del possibile risultato negativo del processo penale; mentre potrà agire in sede civile quali che siano state le conclusioni penali: infatti, potrà giovarsi della condanna, che avrà in ogni caso efficacia di giudicato e non sarà ostacolato dal proscioglimento. Donde la necessità di prevedere l'efficacia del giudicato penale di assoluzione non soltanto nei confronti del danneggiato che si sia costituito parte civile ma anche nei confronti del danneggiato che «sia stato posto in condizione di costituirsi parte civile»: sarebbe stata in tal modo evidenziata la differenza tra gli effetti della sentenza di condanna, che si verificano rispetto ad ogni interessato, e gli effetti della sentenza di assoluzione, che si verificano solo rispetto alle parti «potenziali».

La disciplina contenuta nel Progetto del 1978 con riferimento all'efficacia nel giudizio di danno della sentenza di assoluzione, è parsa — sotto il profilo dell'efficacia soggettiva del giudicato — per alcuni aspetti, non più percorribile. L'introduzione della direttiva 22 (comune alla sentenza di condanna), riguardante il vincolo per il giudice civile, ha indotto a condividere, sia pure in parte, i rilievi della Commissione consultiva: ciò in quanto la nuova delega, aggiungendo che il vincolo si forma «sempre che le parti abbiano partecipato o siano state poste in grado di partecipare al giudizio penale», sembra necessariamente richiedere la predisposizione di un sistema in cui il costituirsi parte civile non è più (come nel Progetto del 1978) condizione per la produzione dell'effetto vincolante, essendo sufficiente, perché tale effetto si realizzi, che il danneggiato da reato sia stato posto in grado di partecipare al processo penale. Si è provveduto, perciò, ad inserire nel comma 1 dell'art. 643 la prescrizione che l'efficacia vincolante del giudicato di assoluzione si produce non soltanto nei confronti del danneggiato che si sia costituito parte civile ma anche nei confronti del danneggiato che sia stato posto in condizione di costituirsi parte civile (e non si sia costituito). Se è vero che, come osservava la Relazione al Progetto del 1978 (p. 507), è il più delle volte difficile stabilire il momento in cui il danneggiato possa considerarsi «posto in grado di partecipare al processo», è vero altresì che subordinare l'efficacia del giudicato penale di assoluzione alla costituzione di parte civile avrebbe considerevolmente favorito il danneggiato rispetto all'imputato: per quest'ultimo, infatti, la possibilità di far valere una decisione a lui favorevole restava subordinata alla mera volontà del primo di divenire parte del processo penale.

L'inciso «salvo che il danneggiato da reato abbia esercitato l'azione in sede civile a norma dell'articolo 74 comma 1» (non figurante nel Progetto del 1978 e neppure desumibile dal sistema dei rapporti fra l'azione civile e processo penale da esso predisposto) ha lo scopo di bilanciare il regime delle preclusioni derivanti dall'esercizio dell'azione civile in sede propria dopo l'inizio dell'azione penale con il regime dell'efficacia del giudicato penale. Al contempo, adempie anche la funzione di disincentivare il danneggiato dal far valere la sua pretesa nel processo penale, seguendo una linea solcata in più parti del nuovo Progetto e che trova una delle espressioni più significative, in tema di incidente probatorio, nell'art. 401: una norma volta a consentire al danneggiato, il quale possa temere le prove assunte in quella sede, di evitare che la sentenza pronunciata sulla base di esse produca effetti vincolanti nel giudizio di danno. Attraverso l'ultima parte del comma 1 dell'art. 643, il danneggiato da reato è, quindi, abilitato a sfuggire agli effetti del giudicato di assoluzione solo facendo valere la pretesa di danno, in qualunque stato e grado il processo penale si trovi — purché, ovviamente, non sia stata ancora pronunciata sentenza irrevocabile — davanti al giudice civile. Nessun problema di legittimità costituzionale del tipo di quello a suo tempo prospettato dalla Commissione consultiva potrà, al riguardo, essere avanzato per il fatto che mentre il danneggiato è in grado di far sempre valere il giudicato di condanna, l'imputato non è sempre in grado di far valere il giudicato di assoluzione: la diversità delle discipline poste a confronto non sembra affatto irrazionale, essendo destinata a soddisfare — nei limiti indicati dalla legge-delega — l'esigenza di attuare il principio di separazione dei giudizi cui deve informarsi un processo di tipo accusatorio.

Ulteriori modifiche al Progetto del 1978 si sono rese necessarie anche sotto il profilo oggettivo: ciò in conseguenza della direttiva 23 della legge-delega del 1978, la quale, aggiungendo alle ipotesi di efficacia

vincolante della sentenza di assoluzione già previste nel regime della legge-delega del 1974 la statuizione che il «fatto fu compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima», ha imposto l'inserimento nel comma 1 dell'art. 643 di un identico inciso.

Per il resto si è seguita la stessa metodologia adottata a proposito dell'art. 614 del Progetto del 1978, creando, però, nel nuovo testo, un comma 2 dedicato al giudizio abbreviato. Peraltro, in attuazione della direttiva 53 ultima parte, la sentenza pronunciata dopo tale forma di giudizio farà stato solo se la parte civile abbia prestato consenso alla abbreviazione del rito: con il che resta, *a fortiori*, anche escluso che la relativa decisione possa comunque produrre effetti nei confronti del danneggiato da reato non costituito parte civile.

L'*articolo 644*, concernente l'efficacia del giudicato di assoluzione nel giudizio disciplinare, corrisponde al comma 2 dell'art. 615 del Progetto del 1978: il testo è stato scorporato dalla disposizione «madre» (l'attuale art. 643) sia per evidenti motivi di coerenza sistematica sia per assegnare alla norma una autonomia precettiva corrispondente alla autonomia concettuale che deve caratterizzarla.

Quanto al lessico adottato e ai conseguenti contenuti precettivi, anzitutto l'espressione «giudizio amministrativo per la responsabililtà disciplinare» è parsa inadeguata — considerando che esistono anche procedure disciplinari aventi natura non propriamente amministrativa — a descrivere il fenomeno. Ma la consapevolezza che la soppressione nel comma 1 dell'aggettivo «amministrativo» avrebbe dilatato in modo esorbitante l'ambito di operatività della norma, finendo per ricomprendervi ogni giudizio per responsabilità disciplinare, pubblico o privato che sia — così violando palesemente la direttiva 24 che, col riferirsi al «procedimento amministrativo per responsabilità disciplinare», intende delineare (conformemente alla normativa, generale e speciale, vigente nella materia) un assetto comprensivo esclusivamente delle procedure disciplinari di natura pubblicistica — ha indotto a prescegliere la formula «giudizi disciplinari davanti alle pubbliche autorità» adottata dall'art. 3 comma 3 del codice vigente: una formula che, oltre ad essere più comprensiva di quella dell'art. 615 comma 2 del Progetto del 1978, non ha dato luogo a problemi nell'attuale regime.

Per quel che attiene, poi, agli effetti soggettivi del giudicato di assoluzione nel giudizio disciplinare, poiché la direttiva 24 (che, sostanzialmente, riproduce la direttiva 22 del 1974) manca di ogni riferimento alla partecipazione della pubblica autorità al giudizio penale, si è optato per la soluzione che consente il prodursi dell'effetto vincolante della pronuncia assolutoria anche nei confronti dell'amministrazione che non abbia partecipato o non sia stata posta in condizione di partecipare al processo penale, perché non soltanto non danneggiata ma nemmeno offesa dal reato o, comunque, non posta a conoscenza di tale processo. È stato, inoltre, segnalato, che, pur non essendo nel Progetto contenuta una disposizione del tipo di quella dell'art. 3 comma 3 del codice del 1930, alla stregua della normativa speciale attualmente vigente (art. 117 del testo unico degli impiegati civili dello Stato, in base al quale, qualora per il fatto addebitato all'impiegato sia stata iniziata azione penale, il procedimento disciplinare non può essere promosso fino al termine di quello penale e, se già iniziato, deve essere sospeso) il procedimento disciplinare vedrà comunque arrestare il suo corso.

La Commissione aveva, in un primo tempo, stabilito di estendere il principio dell'efficacia vincolante del giudicato di assoluzione anche riguardo alle sentenze pronunciate a seguito di giudizio abbreviato, così da incentivare il ricorso a tale procedura e sul presupposto che una scelta del genere non comportasse violazione della direttiva 24, dato che questa fa riferimento, *sic et simpliciter*, alla «sentenza di assoluzione». Ma la decisione di introdurre un comma 2, estensivo della efficacia di giudicato alle sentenze di assoluzione perché il fatto non sussiste o perché l'imputato non l'ha commesso pronunciate a seguito del giudizio abbreviato, è stata successivamente rimeditata, sia perché apparsa in contrasto con la legge-delega, sia perché risultata non conforme ai principi che regolano, nel nuovo processo, l'efficacia extrapenale del giudicato penale.

Sotto il profilo del contrasto con la legge-delega, è stato rilevato che la sentenza pronunciata a seguito di giudizio abbreviato è pur sempre una decisione emessa nell'udienza preliminare, con riguardo alla quale opera la prescrizione della direttiva 25 (*a fortiori* riferibile al procedimento per responsabilità disciplinare): la considerazione che il rito abbreviato rappresenta una forma di «giudizio» e che la decisione pronunciata a seguito di tale rito sia in grado di costituire cosa giudicata non vale a far ritenere inoperante rispetto ad essa la direttiva 25 e la conseguente inefficacia extrapenale di ogni sentenza che non sia stata pronunciata a seguito di dibattimento. Del resto, dall'ultima parte della direttiva 53, che, derogando alla direttiva 25, detta la disciplina degli effetti non penali della sentenza pronunciata in conseguenza dell'abbreviazione del rito, emerge come tali effetti — per giunta condizionati — sono di stretta interpretazione.

Sotto il profilo della incoerenza con il sistema dei rapporti fra giudizi (in una materia in cui, almeno di norma, la relativa tematica sta ad indicare una — peraltro eccezionale — incidenza del giudicato penale in un procedimento amministrativo, anche se designato da caratteristiche del tutto peculiari) non è sembrata irrilevante la considerazione che la sentenza di assoluzione pronunciata a seguito di giudizio abbreviato proviene da un procedimento fondato su un *summatim cognoscere* (la cognizione è certamente molto più sommaria, e non soltanto quanto all'acquisizione della prova, rispetto alla cognizione dibattimentale), cosicché, se ad essa si attribuisse la stessa efficacia riconosciuta alla sentenza dibattimentale, ne deriverebbero conseguenze paralizzanti l'esercizio dei poteri dell'autorità disciplinare anche senza che quest'ultima sia stata posta in grado, in ipotesi, di partecipare al giudizio penale.

Con l'*articolo 645* è stata data attuazione alla prima parte della direttiva 24 della legge- delega che ha imposto al legislatore delegato di disciplinare gli «effetti del giudicato penale in altri giudizi civili o amministrativi». La prescrizione ha lo scopo di colmare quella che è stata ritenuta una lacuna della delega del 1974, provocata dalla assenza di una norma «di chiusura» — informata, quanto alla sua tipologia, al precetto contenuto nell'art. 28 del codice vigente — in grado di disciplinare gli effetti del giudicato penale di condanna o di proscioglimento nei giudizi civili o amministrativi diversi dal giudizio per le restituzioni e il risarcimento del danno.

Ad una prima lettura, parrebbe che la direttiva abbia conferito al legislatore delegato una sorta di delega «in bianco»: fermo restando che occorre disciplinare gli ulteriori effetti della sentenza penale, il legislatore delegato potrebbe considerarsi del tutto libero nello stabilire anche «se» detti effetti debbano o no prodursi. Nel corso del dibattito in Commissione tale tesi è stata avanzata da chi ha proposto la previsione di un assetto informato alla assoluta esclusione dell' efficacia vincolante della sentenza penale oltre l'area del giudizio civile per le restituzioni e il risarcimento del danno. Il fatto, però, che l'efficacia del giudicato penale negli «altri» giudizi non rappresenti un fenomeno da regolamentare necessariamente (in assenza di ogni previsione della legge-delega, il Progetto del 1978 si limitava, infatti, a contemplare gli effetti della decisione penale nel «giudizio amministrativo per responsabilità disciplinare»), ha indotto da ultimo a ritenere che la direttiva 24 abbia reso necessaria per il legislatore delegato la formulazione di una norma in base alla quale gli «altri» giudizi civili o amministrativi non restino del tutto insensibili alle statuizioni della sentenza penale passata in giudicato. La preoccupazione maggiore è stata, piuttosto, quella di ridimensionare la misura della efficacia vincolante della decisione del giudice penale quale risulta dall'art. 28 del codice vigente: un precetto, per alcuni versi, eccedente dallo stesso schema dei rapporti fra giudizi delineato nel codice del 1930.

La perplessità che ha quasi sempre caratterizzato le posizioni della dottrina nei confronti dell'art. 28 e l'incidenza sulla sua dimensione precettiva della decisione costituzionale n. 55 del 1971 (la quale, limitando l'efficacia soggettiva di tale disposizione, ne ha praticamente snaturato l'originario valore di norma attuativa — oltre che dell'unità della funzione giurisdizionale — del principio dell'efficacia *erga ommes* del giudicato penale) hanno imposto una linea di estremo rigore nello stabilire l'ambito oggettivo e soggettivo dell'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili e amministrativi diversi dal giudizio di danno; una linea, del resto, assolutamente percorribile alla stregua della prima parte della direttiva 24 che ha, sostanzialmente, conferito al legislatore delegato la massima libertà nella disciplina di detti effetti.

Avendo come dato di riferimento l'art. 28 del codice vigente, ed in conformità con quanto disposto per il giudizio di danno dall'art. 454 comma 5 del nuovo Progetto, si è, in primo luogo, negata ogni forza vincolante al decreto di condanna. Al riguardo, è stato osservato come, già in relazione al codice vigente, far derivare l'effetto vincolante *ex* art. 28 da tale provvedimento costituisce un meccanismo esorbitante il

regime dei rapporti fra giudizi: non soltanto perché il fondamento della pretesa penale può essere del tutto diverso da quello posto a base della pretesa civile o amministrativa ma soprattutto perché il procedimento per decreto è tale da non consentire — se non in via del tutto eventuale — il contraddittorio fra le parti interessate. D'altro canto, non è parsa esatta la considerazione che sarebbe comunque onere del condannato provvedere a dolersi contro il decreto attraverso l'opposizione: infatti, se ciò può essere vero in relazione agli effetti previsti dall'art. 642 (che, pure, alla stregua della direttiva 22 — la cui prescrizione è stata espressamente ribadita dall'art. 454 comma 5 del Progetto — circoscrive il vincolo alla sola «sentenza penale irrevocabile»), non lo è in alcun modo in relazione agli effetti indicati nella direttiva 24: nell'un caso, attesa la sostanziale identità delle ragioni a fondamento delle pretese, è possibile prevedere gli effetti del decreto anche sul piano extrapenale; nell'altro caso, la non coincidenza delle ragioni a fondamento delle pretese comporterebbe, invece, da parte del condannato, la previsione di ogni possibile effetto extrapenale del provvedimento: una previsione la cui mancanza ben difficilmente potrebbe essere addebitata al soggetto «svantaggiato» dalla decisione penale. Senza contare che il decreto non contiene alcuna motivazione in ordine ai fatti materiali accertati quali presupposto per la decisione di condanna.

Non si è ritenuto opportuno riprodurre l'inciso di apertura dell'art. 28, risultando chiaro che l'efficacia vincolante del giudicato penale disciplinato dall'art. 645 opera al di fuori sia degli effetti del giudicato di condanna e di assoluzione nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno sia degli effetti del giudicato di assoluzione nel giudizio per responsabilità disciplinare. L'omissione dell'inciso — disposta al fine di assegnare al precetto in esame la più piena autonomia rispetto ai tre articoli che lo precedono — consente anche di prevenire ogni qualificazione dell'art. 645 in termini di complementarità rispetto agli artt. 642 e 643: una qualificazione che avrebbe rischiato di perpetuare la discutibile linea interpretativa seguita dalla giurisprudenza, costante nel ritenere che il rapporto tra l'art. 28, da un lato, e gli artt. 25, 26 e 27, dall'altro, debba intendersi non come di reciproca esclusione ma come di reciproca integrazione: nel senso che poiché questi ultimi precetti non sarebbero in grado di coprire tutta l'area del danno risarcibile, la disciplina dettata dall'art. 28 verrebbe in loro soccorso, trovando applicazione tanto nei giudizi di danno conseguenti a sentenza di proscioglimento non preclusiva, tanto nei giudizi di danno conseguenti a condanna per gli aspetti non compresi nell'art. 27, quanto nei giudizi diversi da quello di danno.

Traducendosi il vincolo derivante dall'art. 28 del codice vigente in una penetrante limitazione dei poteri del giudice civile o amministrativo, nella formulazione dell'art. 645 si è ritenuto necessario chiarire che l'efficacia vincolante del giudicato penale ricorre solo quando l'accertamento riguarda gli «stessi fatti» che vengono in considerazione nel giudizio civile: ciò anche in vista di coordinare gli effetti del giudicato penale sia con il disposto dell'art. 2 del Progetto che esclude ogni efficacia vincolante in altri giudizi degli accertamenti incidentali compiuti dal giudice penale sia con la soppressione del regime della pregiudiziale facoltativa quale disciplinata dall'art. 20 del codice vigente.

Poiché, stando alla corrente interpretazione dell'art. 28, l'espressione «diritto» equivale a posizione giuridica soggettiva, è parso opportuno puntualizzare (pure al fine di rendere esplicito che anche la nuova norma si riferisce al solo giudizio amministrativo di legittimità e non si estende al giudizio amministrativo di merito) che, per l'operatività del giudicato penale nel giudizio civile o amministrativo diverso da quello di danno, si deve controvertere intorno a un diritto o ad un interesse legittimo.

Allo scopo di collegare con maggiore incisività l'efficacia oggettiva del giudicato penale al *thema decidendi* della pronuncia del giudice penale, è stata prospettata l'opportunità di fare riferimento all'imputazione e di limitare l'effetto vincolante del detto giudicato ai fatti che furono oggetto di essa: la considerazione, però, che, così operando, si sarebbe escluso ogni richiamo sia all'accertamento dell'esistenza o dell'inesistenza di circostanze attenuanti, sia ai criteri di commisurazione della pena, sia, soprattutto, all'accertamento di fatti che costituiscono il presupposto per l'applicabilità di cause di giustificazione, ha indotto a seguire la stessa formulazione — «accertamento dei fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale» — adottata dall'art. 28 del codice vigente. Peraltro, attenendo l'effetto vincolante non al dispositivo ma alla motivazione, si è conseguentemente prescritto che i fatti materiali accertati devono essere rilevanti ai fini della formazione del dispositivo della sentenza penale.

Sul piano soggettivo, si è rilevato come, dopo la sentenza costituzionale n. 55 del 1971, il contenuto precettivo dell'art. 28 si sia considerevolmente ridotto, operando l'accertamento dei fatti materiali compiuto dal giudice penale soltanto nei confronti delle parti in causa e di coloro che, attraverso gli opportuni strumenti di conoscenza o di conoscibilità del processo penale, siano stati posti in condizione di partecipare a tale processo. Peraltro, la libertà riservata al legislatore delegato dalla prima parte della direttiva 24 (che non contiene alcuna prescrizione circa l'ambito soggettivo di efficacia del giudicato) è parsa significativa dell'intento della legge-delega di circoscrivere gli effetti del giudicato penale alle sole parti in causa: si tratta, invero, di effetti esorbitanti dagli schemi dei rapporti tra giudizi quali costruiti dal Progetto preliminare; operanti, per di più, in un regime che non implica, come un tempo, l'incondizionata efficacia *extra moenia* del giudicato penale, essendo il nuovo processo costruito non sulla base dei principi inquisitori propri del codice vigente ma come processo di parti. L'incidenza degli effetti del giudicato penale nei giudizi civili o amministrativi diversi da quello per le restituzioni ed il risarcimento del danno nei confronti delle sole parti in causa (imputato, parte civile, responsabile civile che si sia costituito o sia intervenuto nel processo penale) sembra anche superare le obiezioni formulate dalla Commissione consultiva in relazione all'art. 615 del Progetto del 1978 (l'attuale art. 643), dato che, con riguardo alla parte civile, non può parlarsi di posizione privilegiata, riguardando l'art. 645 non soltanto le sentenze di condanna ma anche le sentenze di assoluzione.

Pur riferendosi la direttiva 24 al «giudicato penale», si è ritenuto necessario circoscrivere gli effetti previsti dall'art. 645 a quelli derivanti dalle sentenze pronunciate a seguito di dibattimento, escludendo che tali effetti possano conseguire da decisioni pronunciate a seguito di giudizio abbreviato. Ciò sia perché la sentenza emessa dopo l'abbreviazione del rito è pur sempre una decisione pronunciata in esito ad una udienza preliminare (con riguardo alla quale opera il precetto della direttiva 25) e perché la disciplina degli effetti extrapenali delle sentenze pronunciate a seguito di giudizio abbreviato è regolata in via esclusiva dall'ultima parte della direttiva 53, sia in quanto la cognizione «imperfetta» propria del giudizio abbreviato è parsa incompatibile con quella minuziosa acquisizione dei dati probatori che sola può determinare la forza vincolante nel giudizio civile o amministrativo dell'accertamento dei fatti materiali posto a fondamento della decisione penale; una forza vincolante, quindi, che può derivare esclusivamente dal dibattimento.

Si è ritenuto, ovviamente, di lasciar fermo il principio — sancito dall'art. 28 del codice vigente — in base al quale l'accertamento vincolante dei fatti materiali è subordinato alla condizione che la legge civile non ponga limitazioni alla prova della posizione soggettiva controversa: un principio ancor più valido per il nuovo processo, fondato, come esso è, sulla regola della separazione fra le giurisdizioni.

TITOLO II

ESECUZIONE DEI PROVVEDIMENTI GIURISDIZIONALI

L'articolo 646 stabilisce la competenza generale del pubblico ministero quale promotore dell'esecuzione secondo le scelte descritte nella parte introduttiva della Relazione al presente libro. Il primo comma individua il pubblico ministero competente attraverso il riferimento all'organo giurisdizionale che ha emesso il provvedimento della cui esecuzione si tratta.

A tale regola generale si fa eccezione in due ipotesi. Della prima, concernente i provvedimenti del tribunale di sorveglianza che incidono sullo stato di detenzione, si dirà in occasione dell'esame dell'art. 650, che espressamente la prevede; la seconda ha ad oggetto i provvedimenti della corte di cassazione. Si sono infatti andati sempre più estendendo i casi in cui alla corte è demandata la competenza a decidere nel merito, in deroga al principio del rinvio: tale competenza pone inevitabilmente problemi di esecuzione. L'art. 620 già prevede che determinati provvedimenti liberatori, per l'urgenza che è connessa alla loro incisività sullo *status* dell'imputato, siano eseguiti dal pubblico ministero presso la stessa corte: è sembrato in questa sede opportuno esplicitare che eventuali altri provvedimenti di minore importanza, conseguenti alla decisione sul merito, vadano invece eseguiti dal pubblico ministero presso il giudice che ha emesso la sentenza impugnata, e ciò per evitare che alle strutture della cassazione vengano accollati, al di là del necessario, compiti che sono estranei alla sua naturale funzione di giudice di diritto e che creerebbero rilevanti problemi organizzativi.

Il comma 2 dell'art. 646 conferisce al pubblico ministero il potere di iniziativa per l'emanazione dei provvedimenti da parte del giudice dell'esecuzione, senza che ciò pregiudichi ovviamente il corrispondente diritto dell'interessato e del difensore. È stato anche prescritto l'intervento del pubblico ministero in tutti i procedimenti di esecuzione, intervento la cui obbligatorietà, pur in assenza di una specifica sanzione processuale, si desume anche dal comma 4 dell'art. 657. Sotto tale profilo deve osservarsi che, una volta adottato il principio della piena giurisdizionalizzazione del procedimento esecutivo, appare del tutto illogico pensare ad uno svolgimento del procedimento senza l'instaurazione di un vero e proprio *contraddittorio*, il che implica la presenza contestuale e necessaria del difensore (il condannato non può certo essere costretto a presentarsi fisicamente dinanzi al giudice dell'esecuzione) e del rappresentante dell'ufficio del pubblico ministero, in modo tale che il giudice dell'esecuzione possa adottare le sue decisioni dopo aver ascoltato nella naturale dialettica dell'orale dibattito le ragioni delle parti.

Le funzioni del pubblico ministero non si esauriscono nella promozione dell'esecuzione, nella proposizione delle sue richieste e nella partecipazione all'udienza davanti all'organo giurisdizionale, perché la sua attività deve anche comprendere la compilazione dell'eventuale provvedimento di cumulo, la riduzione dei condoni applicati da vari giudici all'insaputa l'uno dell'altro, la revoca o l'eliminazione di benefici che possono derivare dall'esame della posizione processuale di ciascun condannato, nonché la tenuta dei fascicoli dell'esecuzione. Tali molteplici funzioni sono descritte solo in parte nelle disposizioni che seguono. Le altre formeranno oggetto di disposizioni di attuazione e regolamentari, conformemente alla disciplina attuale.

Il comma 3 riprende la previsione vigente che consente l'espletamento di rogatorie anche in tema di esecuzione, limitandone per altro l'ambito al compimento di singoli atti, non essendovi ragione di derogare alla competenza naturale per l'intero procedimento. Il comma 4 richiama i casi nei quali l'esecuzione non può aver luogo per difetto della prescritta autorizzazione a procedere.

L'articolo 647 disciplina la emanazione dell'«ordine di esecuzione» della pena detentiva. Si è preferita tale più generica denominazione, in luogo di quella tradizionale di «ordine di carcerazione», in quanto idonea a ricomprendere anche le ipotesi in cui la esecuzione non comporti restrizione in carcere (ad esempio detenzione domiciliare).

All'interessato deve essere consegnata copia dell'ordine di esecuzione che, come prescritto nel comma 4, deve contenere le generalità della persona nei cui confronti il provvedimento deve essere eseguito e quanto valga a identificarla, nonché l'imputazione, il dispositivo del provvedimento e le disposizioni necessarie alla sua esecuzione. Tali requisiti devono essere considerati essenziali per la validità dell'atto e per la instaurazione di un valido rapporto processuale esecutivo. Siffatte indicazioni consentiranno altresì di superare i problemi interpretativi attualmente esistenti circa il carattere di equipollenza dell'ordine di carcerazione rispetto alla mancata notifica dell'estratto della sentenza al contumace, quale atto dalla cui consegna decorre il termine per l'impugnazione del provvedimento e quindi per l'instaurazione del procedimento di appello sulla base di un'impugnazione «apparentemente» tardiva.

I commi 2 e 3 riproducono le analoghe disposizioni dei commi secondo e terzo del vigente art. 581; peraltro, la emanazione della ingiunzione a *costituirsi volontariamente*, in luogo dell'ordine di carcerazione, è adesso obbligatoria quando ne ricorrano i presupposti.

L'articolo 648 disciplina la *vexata quaestio* della fungibilità della custodia cautelare e della privazione della libertà personale subita senza titolo. Non si pongono ovviamente particolari problemi per il computo della custodia cautelare subita in relazione allo stesso reato per il quale è stata inflitta la condanna: nel comma 1 si è peraltro precisato che anche la custodia subita per altro reato deve essere immediatamente («anche se è ancora in corso») detratta dalla pena da scontare. Si afferma così il principio che la detenzione non convalidata da un titolo definitivo (la cui giustificazione è pertanto ancora *sub iudice*) va comunque imputata alla pena definitiva. Lo stesso principio vale per le misure di sicurezza detentive applicate provvisoriamente, stante la sostanziale fungibilità, sotto il profilo dell'afflittività, fra le stesse e le pene. Non è invece in nessun caso possibile detrarre dalle misure di sicurezza la detenzione, e ciò sia per la indeterminatezza della durata delle prime (anche il termine minimo, a seguito degli interventi della Corte costituzionale, ha oggi una rilevanza ridotta), sia soprattutto perché l'applicazione della misura è ormai sempre subordinata all'accertamento di una pericolosità sociale in atto che deve essere neutralizzata indipendentemente da ogni considerazione sanzionatoria.

Il comma 2 stabilisce che quando il condannato abbia subito una privazione della libertà personale (non interessa qui se trattasi di custodia cautelare o di carcerazione definitiva) il cui titolo sia successivamente venuto meno per amnistia, revisione o abolizione del reato, il relativo periodo deve essere recuperato e attribuito come avvenuta espiazione alla sentenza di condanna per la quale è in corso l'esecuzione.

Come si vede, si è adottato un criterio di fungibilità il più ampio possibile, volto a ricomprendere tutti i periodi di privazione della libertà personale comunque sofferti senza effettiva giustificazione. Siffatto criterio appare senz'altro giustificato dalla prevalenza del principio del *favor libertatis* cui deve essere improntata tutta la legislazione penale.

Il recupero opera automaticamente non solo fra pene della stessa specie, ma anche fra pene di specie diversa, e cioè fra reclusione ed arresto e, nei limiti sopra indicati, fra pene e misure di sicurezza detentive.

Delicati problemi si sono posti per quanto concerne la pena pecuniaria e le sanzioni sostitutive. In linea di principio, posto che la legge prevede per le une e per le altre dei criteri di ragguaglio, non vi è motivo di escludere, anche in ordine ad esse, la detraibilità della custodia cautelare o della detenzione senza titolo. Ove ad esempio, la persona sottoposta a custodia cautelare sia stata poi condannata soltanto ad una sanzione sostitutiva o ad una pena detentiva di durata inferiore alla custodia sofferta congiunta a una pena pecuniaria, non sembra coerente impedirle di imputare la carcerazione inutilmente sofferta alla pena ancora da eseguire.

Peraltro, può accadere che il condannato, avendo altre pendenze giudiziarie, non abbia interesse alla detrazione: se questa fosse automatica, in caso di sopravvenienza di una condanna a pena detentiva si risolverebbe in un evidente svantaggio, in quanto la carcerazione finirebbe con l'essere detratta, anziché da altra carcerazione, da una sanzione di minore afflittività. Si è pertanto ritenuto che, in ipotesi siffatte (che non dovrebbero peraltro essere frequenti), sia lasciata all'interessato la facoltà di scegliere se usufruire o meno della detrazione. In tal senso dispone il comma 3 la cui *ratio*, tendente a valorizzare il diritto del condannato di autodeterminarsi in ordine alla valutazione dei propri interessi, è affine, come si vedrà, a quella che sorregge la disciplina dell'art. 660.

Dal punto di vista temporale il comma 3 ha fatto proprio il limite indicato nel vigente art. 271 ultimo comma. In sostanza la detenzione sofferta a vuoto deve seguire e non precedere la commissione del reato, perché in caso contrario si verificherebbe l'assurda situazione di un periodo di carcerazione preventiva che costituisce una sorta di futura immunità da carcerazione per l'individuo. In altre parole il recupero della detenzione ingiustamente sofferta deve funzionare come correttivo alle disfunzioni della macchina giudiziaria e compensazione dell'ingiusta carcerazione, ma non certo come incentivo alla commissione successiva di azioni criminose.

L'articolo 649 stabilisce, per il promovimento della esecuzione delle misure di sicurezza — diverse dalla confisca — ordinate in giudizio, la competenza del pubblico ministero presso il magistrato di sorveglianza cui è demandata l'applicazione delle misure stesse.

Il comma 1 dell'*articolo 650*, in deroga al principio generale per cui l'esecuzione di un provvedimento è curata dal pubblico ministero presso il giudice che lo ha emesso (v. art. 656), stabilisce che i provvedimenti del tribunale di sorveglianza che comportino la carcerazione o la scarcerazione del condannato siano eseguiti dal pubblico ministero presso il giudice della sentenza di condanna. È apparso infatti preferibile concentrare tutti i provvedimenti che incidono sullo stato di detenzione presso un unico organo, tendenzialmente stabile, qual è quello indicato: e ciò anche per assicurare che da un unico fascicolo, facilmente individuabile, sia in ogni momento desumibile la posizione giuridica del condannato. Al riguardo va ricordato che, per i suoi particolari criteri di determinazione, la competenza della magistratura di sorveglianza è

soggetta a frequenti mutamenti territoriali e può dar luogo al sovrapporsi di diversi provvedimenti sullo stesso oggetto. Per non pregiudicare peraltro le esigenze di celerità che sottostanno ad alcuni provvedimenti e che potrebbero restare compromesse nelle ipotesi in cui la magistratura di sorveglianza competente si trovi in sede diversa e lontana dal giudice della condanna, si è prevista la possibilità di una esecuzione provvisoria nei casi di urgenza da parte del pubblico ministero presso la stessa magistratura di sorveglianza. Non è stato stabilito un termine di validità del provvedimento provvisorio e spetterà all'organo burocratico incaricato dell'esecuzione (cancelleria dell'ufficio di sorveglianza o segreteria dell'ufficio del pubblico ministero presso il giudice dell'esecuzione) provvedere nel più breve margine di tempo.

Per i provvedimenti che non comportano carcerazione o scarcerazione vale il principio generale di cui all'art. 646; con apposita disposizione regolamentare occorrerà prevedere l'inserimento anche di tali provvedimenti, a fini conoscitivi, nel fascicolo dell'esecuzione.

Resta ferma poi, ai sensi del comma 2, la competenza del pubblico ministero presso il magistrato o il tribunale di sorveglianza per l'emanazione dei provvedimenti in materia di misure di sicurezza.

L'*articolo 651* disciplina l'esecuzione delle pene pecuniarie che, come è noto, è stata oggetto di interventi legislativi e della Corte costituzionale (l. 24 novembre 1981, n. 689 e sentenze n. 131/79 e n. 108/87). Si è ritenuto di prevedere espressamente la rateizzazione del debito anche in sede di esecuzione attribuendone la competenza al magistrato di sorveglianza, cui spetta inoltre il compito di procedere alla conversione della pena pecuniaria in caso di insolvibilità del condannato, compito quest'ultimo che secondo l'ordinamento vigente spetta invece al pubblico ministero o al pretore competente per l'esecuzione. Al riguardo si osserva che l'attuale disciplina prevede che dopo il provvedimento di conversione lo stesso pubblico ministero o il pretore richieda al magistrato di sorveglianza altro provvedimento con il quale debbono essere stabilite le modalità di esecuzione della pena convertita, scegliendo fra libertà controllata e lavoro sostitutivo. È parso quindi opportuno unificare i due provvedimenti ed attribuire la relativa competenza al magistrato di sorveglianza, semplificando da un lato l'attività burocratica ed esaltando dall'altro la giurisdizionalizzazione dell'intero procedimento.

Si è affrontato anche il problema dell'eventuale insolvenza del debitore, da distinguere dall'insolvibilità, e della possibilità che lo stesso, pur disponendo di beni, non sia giuridicamente in grado di pagare, ad esempio in conseguenza di dichiarazione di fallimento (problematica questa di cui si è interessata la Corte costituzionale nella sentenza n. 108/87). Si è ritenuto di poter risolvere il quesito attribuendo al magistrato di sorveglianza il potere di differire l'esecuzione fino a quando lo stato di insolvenza, che per definizione è temporaneo, non venga a cessare e il debitore, a seconda dei casi, possa pagare (nel qual caso si procederà alla esazione della somma dovuta) o sia divenuto insolvibile (nel qual caso si procederà alla conversione). Ad evitare che la esecuzione resti sospesa a tempo indefinito, si è prevista una verifica periodica (ogni sei mesi) dello stato di insolvenza.

Il ricorso avverso l'ordinanza di conversione ha effetto sospensivo (soluzione questa vincolata dalla citata sentenza n. 108/87).

Gli' *articoli 652 e 653* regolano l'esecuzione rispettivamente delle sanzioni sostitutive e delle pene accessorie. Trattasi sostanzialmente di norme di rinvio: per l'esecuzione delle sanzioni sostitutive la competenza è attribuita dalla l. 24 novembre 1981, n. 689 al magistrato di sorveglianza e il relativo procedimento è minuziosamente regolato da quella legge che non si è inteso modificare, trattandosi di disposizioni che incidono anche sul diritto penale sostanziale. Quanto alle pene accessorie, queste devono essere eseguite trasmettendo il dispositivo della sentenza agli organi competenti. Naturalmente tali disposizioni dovranno essere completate da apposite disposizioni di attuazione e regolamentari che indichino agli uffici di cancelleria il contenuto preciso degli atti da compilare.

L'*articolo 654* regola l'esecuzione delle pene concorrenti e l'individuazione dell'ufficio del pubblico ministero competente. Fondamentale a tale scopo è l'obbligo del pubblico ministero di compilare il provvedimento di cumulo in ogni caso e non soltanto «quando occorra» così come previsto dal codice vigente. È parso infatti necessario superare incertezze interpretative circa l'ufficio competente per l'esecuzione quando una persona sia stata condannata con più sentenze da giudici diversi e non sia stato effettuato il cumulo: rendendo obbligatorio il provvedimento di cumulo, tali incertezze sono automaticamente superate. La prescritta notifica del provvedimento costituisce poi una garanzia per il condannato che viene in tal modo posto in grado di controllare l'operazione e di far valere eventualmente le sue ragioni investendo il giudice dell'esecuzione (comma 3). Il pubblico ministero competente è quello che siede presso il giudice che ha emanato la sentenza divenuta irrevocabile per ultima: se tale sentenza è stata emanata dal pretore e vi sono altre sentenze emanate da tribunali o corti di assise, la competenza spetta al pubblico ministero presso l'organo collegiale, la cui sentenza è divenuta irrevocabile per ultima. Sarebbe infatti illogico e inopportuno attribuire la competenza per l'esecuzione di sentenze di condanna anche gravi ad un ufficio quale quello di pretura che per avventura abbia emesso l'ultima sentenza di condanna, eventualmente per sola pena pecuniaria.

L'*articolo 655* regola infine l'esecuzione delle sanzioni pecuniarie non penali. Con l'occasione si è precisato che l'esecuzione delle sanzioni amministrative, quali ad esempio le contravvenzioni stradali connesse a reati colposi contro l'incolumità personale, che ai sensi dell'art. 24 della l. 689/81 vengono accertate dal giudice penale, è rimessa alle competenti autorità amministrative, risolvendo così nel modo che è apparso più razionale ed efficente le incertezze che si sono determinate nella prassi applicativa.

TITOLO III

ATTRIBUZIONI DEGLI ORGANI GIURISDIZIONALI

CAPO I

GIUDICE DELL'ESECUZIONE

L'*articolo 656* detta i criteri di individuazione del giudice competente in ordine alla esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali, senza discostarsi sostanzialmente dalla disciplina vigente (artt. 628 e 629 c.p.p.).

In caso di appello, peraltro, si è previsto che, quando la sentenza impugnata è stata riformata, la competenza spetti sempre al giudice di secondo grado, salvo che la riforma abbia investito soltanto i capi relativi alle misure di sicurezza o alle disposizioni civili.

Rispetto alla corrispondente previsione dell'art. 626 del Progetto del 1978, nel comma 1, il riferimento è stato fatto, più genericamente, al «provvedimento» anziché alla «sentenza», sul presupposto che anche per alcune ordinanze si pongono problemi di esecuzione e, conseguentemente, di individuazione della competenza. In deroga alla regola generale che, nel caso di più provvedimenti, attribuisce rilevanza a quello divenuto irrevocabile per ultimo, la competenza del pretore cede nei confronti degli altri giudici ordinari e quella del giudice speciale cede nei confronti del giudice ordinario.

Per quanto concerne l'esecuzione dei provvedimenti delle corti di assise di primo e secondo grado, si è ritenuto di confermare, per il periodo di chiusura della sessione, la disciplina del codice vigente: non sono apparsi infatti convincenti i rilievi critici a suo tempo formulati dalla Commissione consultiva in relazione all'art. 626 del precedente Progetto, posto che da un lato, essendo l'organo giudicante istituito per legge sulla base di criteri generali fissati in anticipo ed ancorati a situazioni di fatto oggettive, non si pongono problemi di violazione del principio costituzionale del giudice naturale e, dall'altro lato, che evidenti ragioni di funzionalità e di economia sconsigliano di conferire, come proposto dalla suddetta Commissione, carattere di stabilità alle corti al solo scopo di far loro giudicare in tema di esecuzione.

La competenza per l'esecuzione delle sentenze penali straniere è già regolata nella parte del codice relativa al loro riconoscimento.

L'*articolo 657* disciplina la procedura che il giudice dell'esecuzione deve osservare nello svolgimento di tutta la sua attività (eccezioni, peraltro, sono previste negli artt. 658 e 663). In considerazione della peculiarità della materia, alla luce anche della vigente normativa in tema di procedimento di sorveglianza (cui la disciplina in esame è estesa, con le opportune modifiche, grazie al richiamo contenuto nel successivo art. 669), è sembrato inadeguato un semplice rinvio alla procedura camerale prevista, per la fase della cognizione, dall'art. 126. Rispetto a quest'ultima, il procedimento di esecuzione, fermi restando la garanzia del contraddittorio e i meccanismi di costituzione dello stesso, si

caratterizza inanzitutto perché inizia a richiesta di parte, e non può pertanto essere promosso di ufficio. La partecipazione del pubblico ministero e del difensore non è poi soltanto consentita, ma necessaria: la natura e l'importanza delle questioni trattate (a quelle tradizionali si aggiunge adesso l'applicazione della continuazione) impongono infatti un contraddittorio effettivo e non meramente eventuale.

Per quanto concerne l'interessato, è sancito il suo diritto a comparire personalmente (dal che si desume implicitamente che, ove risulti l'esistenza di un legittimo impedimento, l'udienza dovrà essere rinviata). Peraltro, ove l'interessato sia detenuto in luogo diverso da quello in cui ha sede il giudice, è previsto che venga sentito, a richiesta, dal magistrato di sorveglianza del luogo; è fatta espressamente salva la facoltà del giudice dell'esecuzione, ove ritenga necessaria la presenza fisica dell'interessato, di disporne la traduzione. Nell'adozione della suddetta disciplina sono state decisive le esigenze organizzative e di sicurezza che sarebbero rimaste gravemente compromesse ove si fosse optato per un indiscriminato diritto dei detenuti alla traduzione. Al riguardo è da tener presente che spesso il giudice dell'esecuzione ha sede in luogo distante da quello dove è ristretto il condannato; e che l'incidente può essere sollevato, anche senza la intermediazione del difensore, in qualunque momento e per le più svariate ragioni. Sussisteva dunque un concreto pericolo di iniziative strumentali, anche le più pretestuose, da parte di pericolosi criminali, finalizzate unicamente ad ottenere il trasferimento (per tentare la fuga, mantenere contatti con altri membri dell'organizzazione criminale, riaffermare la propria presenza nell'ambiente di origine, eventualmente per compiere vendette o eliminare avversari). Posto che tali iniziative non potrebbero essere paralizzate con lo strumento della inammissibilità che, per i limiti della sua configurazione, è facilmente superabile, si è ritenuto di mantenere sul punto la disciplina tradizionale, la cui legittimità è già stata affermata a suo tempo della Corte costituzionale (v. la sentenza n. 5/70) e che assicura all'interessato la possibilità di far sentire comunque le sue ragioni al giudice. Resta affidata a questi la valutazione della opportunità di una presenza fisica nei casi, tutto sommato rari attesa la prevalente natura delle questioni trattate, in cui la stessa appaia utile ai fini della decisione.

Il comma 2 dell'articolo in esame disciplina la procedura di declaratoria dell'inammissibilità. L'assenza di preclusioni di sorta alla proposizione delle richieste, specie per quanto concerne il procedimento di sorveglianza, rende indispensabile, per ragioni di economia processuale, la previsione di un filtro. Ad evitare peraltro giudizi sommari che pregiudichino i diritti del condannato, i presupposti della inammissibilità sono rigorosamente delimitati, in analogia a quanto previsto dall'art. 71-*sexies* della l. 354/75, al difetto delle condizioni di legge per la proposizione della richiesta e alla identità con altra richiesta già rigettata. A quest'ultimo riguardo va sottolineato che anche il decorso del tempo, ove assuma rilevanza (ad esempio, ai fini della valutazione del comportamento del condannato per la concessione di misure alternative), consente la riproposizione della richiesta, essendo questa inammissibile solo ove sia, oltre che identica alla precedente, basata sui medesimi elementi. Contro la dichiarazione di inammissibilità è esperibile il ricorso per cassazione, che appare nella specie offrire piena garanzia, essendo i presupposti della decisione agevolmente controllabili in punto di diritto.

In ordine alla eventuale assunzione di prove, è sembrato sufficiente ribadire il principio che le stesse, se necessarie, sono assunte nel rispetto del contraddittorio.

In conformità del disposto del terzo comma del vigente art. 631, al ricorso avverso l'ordinanza conclusiva del procedimento non è stato attribuito effetto sospensivo. Il Progetto del 1978 aveva prescelto la soluzione contraria, giustificandola con la «necessità di non far venir meno un punto di riferimento sicuro quale il titolo esecutivo fino a quando le contestazioni che lo coinvolgono non abbiano ricevuto definitiva risoluzione». Peraltro, posto che non si può pensare di sospendere fino all'esaurimento dei ricorsi giurisdizionali l'efficacia del titolo (che potrebbe in tal caso essere agevolmente paralizzata da iniziative pretestuose e reiterate), l'effetto sospensivo del ricorso comporterebbe il protrarsi dell'esecutività del provvedimento del pubblico ministero, con grave pregiudizio della garanzia di giurisdizionalità e della posizione del condannato. Fra l'altro, il ricorso del pubblico ministero paralizzerebbe l'esecuzione dei provvedimenti favorevoli in materia di inesistenza del titolo, concessione di amnistia e indulto, rinvio dell'esecuzione, revoca delle misure di sicurezza, cumulo delle pene, computo della custodia cautelare e della detenzione senza titolo, riconoscimento della continuazione etc.; mentre, in presenza di un incidente di esecuzione, il titolo, proprio perché è contestato, non può costituire un «punto di riferimento sicuro». A maggior tutela del condannato si è comunque previsto che, come già nella disciplina vigente, il giudice che ha emesso l'ordinanza possa, ove la situazione lo consigli, sospendere l'esecuzione.

L'ultimo comma dell'articolo predispone infine una adeguata tutela processuale dell'infermo di mente (problema rilevante soprattutto in materia di misure di sicurezza), assicurandogli in ogni caso l'assistenza di un curatore.

L'articolo 658 attribuisce al giudice dell'esecuzione, per evidenti ragioni di coerenza sistematica e di garanzia, la competenza in tema di identificazione delle persone detenute che l'art. 583 del codice vigente attribuisce al pubblico ministero. Peraltro, poiché le formalità e i tempi del procedimento camerale non appaiono compatibili con l'esigenza di immediata liberazione del detenuto in caso di errore o comunque di incertezza sull'identità, si è previsto che il giudice compia i necessari accertamenti e decida *de plano*, salva l'instaurazione della procedura ordinaria in caso di opposizione avverso il relativo provvedimento.

L'articolo 659 riproduce il disposto dell'attuale art. 584.

L'articolo 660, nel regolare le ipotesi di concorso di più sentenze esecutive pronunciate per il medesimo fatto contro la stessa persona, introduce invece importanti innovazioni.

Innanzitutto, recependo l'interpretazione estensiva del vigente art. 579 c.p.p. seguita dalla dottrina e dalla giurisprudenza, la disciplina abbraccia tutti i conflitti di giudicato, e non soltanto quelli fra sentenze di condanna.

La competenza a giudicare è stata poi attribuita, confermando la scelta operata nel Progetto del 1978 (art. 629), al giudice dell'esecuzione: in tal modo viene semplificata la procedura, assicurata la piena partecipazione di tutte le parti e fornita la garanzia di una successiva istanza di giudizio attraverso la possibilità del ricorso per cassazione. Il procedimento può, ovviamente, essere promosso anche dal condannato o dal suo difensore, restando così superati i problemi posti al riguardo dall'art. 579 c.p.p.

Premesso il principio generale della disciplina, per il quale fra più condanne deve eseguirsi quella meno grave, particolarmente significativa è la previsione del comma 2 che attribuisce al condannato, nella ipotesi che siano state applicate pene diverse, la facoltà di indicare quella per lui meno afflittiva. Le considerazioni che, dopo approfondito dibattito, hanno giocato a favore di questa soluzione possono così essere sintetizzate. Un'applicazione rigorosamente formale dei principi generali porterebbe alla esecuzione della sentenza divenuta irrevocabile per prima, essendo stata quella o quelle successive erroneamente pronunciate in violazione del *ne bis in idem*. Già nel sistema vigente, peraltro, esigenze di equità hanno determinato, in applicazione del principio del *favor rei*, la prevalenza della condanna meno grave. La tendenza, verosimilmente non ancora esaurita, alla diversificazione del trattamento sanzionatorio, e la estrema varietà delle situazioni concrete rendono di fatto impossibile predeterminare criteri comparativi di graduazione delle gravità delle pene che abbiano validità generale: ciò soprattutto in relazione alle sanzioni sostitutive. Una pena detentiva di breve durata può in concreto essere per l'interessato meno afflittiva di una semidetenzione o anche di una libertà controllata sensibilmente più lunghe; così come la libertà controllata può risultare di fatto preferibile ad una pesante pena pecuniaria. È stato rilevato che l'attribuzione al condannato della scelta della pena da eseguire mal si concilia con il carattere rigorosamente pubblicistico della potestà punitiva: ma l'ossequio formale a tale principio, peraltro già intaccato dall'istituto del «patteggiamento», non sembra in questo caso giustificato. Infatti, posto che qualunque individuazione normativa della pena più favorevole per il condannato attraverso la creazione di presunzioni legali, per i motivi sopra enunciati, contiene inevitabilmente elementi di arbitrarietà, con la conseguenza che in taluni casi si verrebbero ad eseguire le condanne in concreto meno favorevoli benché divenute irrevocabili per ultime (sacrificando in modo ingiustificato l'interesse del condannato, in ipotesi soddisfatto dalla condanna passata prima in giudicato), non si vede perché lo scopo della normativa non debba essere perseguito nel modo più semplice e al tempo stesso più efficace, facendo cioè riferimento alla

indicazione dell'unico giudice qualificato dei propri interessi. Il meccanismo non comporta alcun aggravio processuale, giacché la individuazione della condanna da eseguire va in ogni caso operata con il procedimento camerale, che prevede la instaurazione del contraddittorio: ove l'interessato non si avvalga spontaneamente, nel termine prefissato, della facoltà concessagli, troveranno applicazione i criteri generali enunciati al comma 3. In base ad essi, la pena pecuniaria prevale sulla detentiva; fra arresto e reclusione, o fra ammenda e multa, prevale la pena di minor entità e, in caso di pari entità, rispettivamente l'arresto e l'ammenda; le sanzioni sostitutive limitative della libertà personale prevalgono sulla pena detentiva, ma su di esse prevale la pena pecuniaria.

È stato poi previsto che, nel comparare pene identiche, si tiene conto delle eventuali pene accessorie e degli effetti penali e che le disposizioni suddette si applicano anche in relazione a fatti giudicati quali episodi di un reato continuato, procedendo, se necessario, alla determinazione della pena corrispondente (il che dovrebbe risolvere le attuali incertezze giurisprudenziali in materia).

Nel concorso di più sentenze di proscioglimento, è data preferenza alla più favorevole; peraltro, fra una sentenza pronunciata in giudizio e altra di non luogo a procedere prevale la prima.

Infine, nel conflitto fra una sentenza di condanna ed una di proscioglimento, è data esecuzione a quest'ultima, sempre che sia stata pronunciata nel dibattimento o nel giudizio abbreviato e non si tratti di sentenza «allo stato degli atti», quali quelle previste negli artt. 66 e 345.

L'*articolo 661*, al comma 1, regola gli adempimenti del giudice nella ipotesi che il provvedimento da eseguire manchi o non sia esecutivo.

Il comma seguente affronta il dibattuto problema dei rapporti fra incidente di esecuzione ed impugnazione del provvedimento di cui si contesta la esecutività. Una prima soluzione prospettata era quella di attribuire prevalenza al mezzo di impugnazione, nel senso che questo avrebbe assorbito l'incidente proposto, donde la trasmissione degli atti al giudice del gravame quale organo competente a giudicare della relativa ammissibilità e quindi della questione pregiudiziale. Tale soluzione, per quanto economica ed anche lineare sul piano dei principi, è stata disattesa perché ritenuta in contrasto con la diversità di funzione dell'incidente e dell'impugnazione, indubbiamente sacrificata attraverso il predetto assorbimento, che si traduce in sostanza in una espropriazione del potere di decisione in danno del giudice della esecuzione. Invero, l'incidente di esecuzione è strumento processuale volto a garantire la libertà personale dell'interessato: questa funzione non può, per ovvie considerazioni, essere pretermessa o comunque pregiudicata dai tempi lunghi necessari perché, in applicazione del principio dell'assorbimento, possa decidere il giudice dell'impugnazione.

D'altra parte, l'accertamento sulla esistenza o validità del titolo è preliminare ai fini dell'esame sulla ammissibilità del gravame. Questa considerazione è stata decisiva al fine di scartare anche la soluzione recepita nel Progetto del 1978 che, in adesione alla corrente applicazione giurisdizionale, prevedeva la contemporanea proposizione dei due rimedi e l'autonomo corso dei due procedimenti senza reciproci condizionamenti. Al riguardo si è ritenuto da un lato che non vi è motivo di conferire a giudici diversi l'esame concorrente della stessa questione (con possibile contrasto di decisioni), e ciò anche per un principio di economia processuale; dall'altro lato che, essendo nella fattispecie l'ammissibilità dell'impugnazione, come già rilevato, una mera conseguenza della non esecutività del titolo, è coerente riservare l'accertamento dell'esecutività stessa al giudice suo proprio. Si è pertanto stabilito che l'impugnazione o l'opposizione tardiva può essere proposta solo dopo che il giudice dell'esecuzione abbia accertato l'esistenza del necessario presupposto. Dal principio generale per il quale l'impugnazione non ha, nel procedimento di esecuzione, effetto sospensivo, discende poi che non è necessario, per la proposizione dell'impugnazione, attendere la definitività del provvedimento: ciò è sembrato opportuno per garantire all'interessato una definizione del procedimento per quanto possibile sollecita.

Nel comma 3 dell'articolo in esame si è data attuazione alla direttiva 80 della delega, nella parte in cui prescrive la valutazione nel merito, in sede di esecuzione, della procedura seguita per la dichiarazione di irreperibilità, nonché la eventuale conseguente restituzione nel termine per impugnare. Al riguardo, si è affrontato innanzitutto il problema della individuazione dei presupposti «di merito» che giustificano la restituzione. Posto che eventuali violazioni di legge nella procedura delle ricerche dell'imputato o nella notifica del provvedimento impediscono che il titolo divenga esecutivo (con conseguente applicazione della disciplina di cui al comma 1) l'ipotesi da prendere in considerazione è quella in cui alla conoscenza legale del provvedimento non corrisponda la conoscenza effettiva. Ad evitare facili strumentalizzazioni è inoltre necessario attribuire rilevanza alla mancata conoscenza solo se non sia dovuta a colpa o quantomeno, per determinate forme di notifica, non sia intenzionale, conformemente a quanto previsto dall'art. 175, alla cui disciplina — anche per quanto concerne la sospensione della prescrizione — l'art. 661 fa infatti rinvio.

L'esistenza di una analoga procedura di restituzione demandata al giudice della cognizione può far apparire superflua la previsione in esame; la stessa peraltro, oltre ad essere obbligata per effetto della richiamata direttiva 80, ha, così come strutturata, una propria ragion d'essere. Infatti, la restituzione in termini può essere chiesta al giudice dell'esecuzione solo quando sia stata eccepita (in via principale) la non esecutività del titolo, e sempre che non sia già stata chiesta al giudice della cognizione; a sua volta, la proposizione dell'istanza al primo giudice ne preclude la ripresentazione al secondo (sicché le due competenze sono alternative). Ne consegue che non soltanto non è intaccato il principio della unicità della decisione, ma si realizza una notevole semplificazione processuale, in quanto si consente la riunione in un unico giudizio di due questioni di cui l'una (la mancanza di effettiva conoscenza della notifica) è logicamente subordinata all'altra (la non esecutività del titolo).

L'*articolo 662* dà attuazione alla direttiva 97 della legge-delega in materia di applicazione, in sede esecutiva, dell'art. 81 c.p. sempre che, ovviamente, la stessa non sia stata esclusa in sede di cognizione. Si è precisato che la pena da irrogare per effetto della continuazione deve essere non superiore a quella risultante dal cumulo materiale e si è espressamente conferito al giudice il potere di concedere i benefici della sospensione condizionale e della non menzione della condanna nel certificato penale quando ciò sia conseguenza del riconoscimento della continuazione (il che significa che, ove il giudice della cognizione abbia ritenuto la sussistenza di condizioni ostative rispetto alle quali sia ininfluente l'articolo 81, le suddette condizioni non potranno essere disconosciute in sede esecutiva). Attesi i limiti della delega, non è stato possibile affrontare i numerosi problemi che travagliano l'applicazione dell'istituto, trattandosi di problemi che investono la disciplina sostanziale dell'art. 81.

L'*articolo 663*, nel regolare l'applicazione dell'amnistia e dell'indulto ai condannati, prevede che il giudice dell'esecuzione, in deroga a quanto previsto dall'art. 657, provveda *de plano*. Ciò per sopperire ad esigenze di carattere pratico, tenuto conto del rilevantissimo numero di provvedimenti che vanno adottati ogni qual volta entra in vigore un provvedimento di clemenza e dell'urgenza della relativa applicazione quando il condannato è detenuto. Le garanzie di giurisdizionalità, dalle quali in nessun caso si può prescindere, sono assicurate, come già nell'analoga ipotesi regolata dall'art. 658, attraverso la facoltà concessa alle parti di instaurare il procedimento camerale ordinario proponendo opposizione avverso l'ordinanza del giudice.

È sembrato comunque necessario, sempre al fine di evitare l'ingiustificato protrarsi della detenzione, prevedere al comma 3 una facoltà di liberazione provvisoria analoga a quello di cui all'attuale art. 593: peraltro, considerato che la mutata posizione processuale del pubblico ministero non consente il conferimento allo stesso di poteri discrezionali in ordine alla libertà personale, competente al riguardo è adesso il magistrato di sorveglianza. La stessa disposizione (art. 663 comma 3) regola anche la sospensione provvisoria dell'esecuzione delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative destinata a cessare per effetto dell'amnistia o dell'indulto.

Al comma 2, la disposizione relativa alle misure di sicurezza è stata adeguata al mutato regime di applicazione delle stesse.

L'*articolo 664*, che disciplina le ipotesi di revoca della sentenza per sopravvenuta *abolitio criminis*, non pone particolari problemi interpretativi.

L'*articolo 665* prevede la revoca della sospensione condizionale della pena, nonché della grazia, dell'amnistia e dell'indulto condizionati, senza sostanziali differenze rispetto alla normativa vigente, salvo per quanto concerne la revoca della liberazione condizionale, che è adesso di competenza del tribunale di sorveglianza.

L'*articolo 666* chiarisce che, quando il giudice di cognizione abbia accertato la falsità di un atto pubblico o di una scrittura privata ma ne abbia omesso la dichiarazione nel dispositivo, alla declaratoria e alla relativa esecuzione provvede, dopo il passaggio in giudicato della sentenza, il giudice dell'esecuzione negli stessi termini in cui avrebbe dovuto provvedere il giudice di cognizione. Il secondo e il terzo comma dell'articolo in esame contengono disposizioni che valgono sia in quest'ultimo caso sia in quello in cui il dispositivo contiene la dichiarazione di falsità; ciò che cambia è la competenza: nel secondo, resta quella del giudice di cognizione, nel primo si prevede quella del giudice dell'esecuzione, seguendosi così un consolidato orientamento giurisprudenziale.

L'*articolo 667*, al comma 1, attribuisce al giudice dell'esecuzione la competenza, oltre che su alcune materie non richiamate negli articoli precedenti, su «ogni caso analogo», espressione atta a ricomprendere le ipotesi che non abbiano trovato espressa regolamentazione ma rientrino nell'ambito delle materie trattate da questo capo.

Il comma 2, infine, demanda al giudice civile le controversie sulla proprietà delle cose confiscate, richiamando la disciplina dettata dall'art. 263 per le cose sequestrate.

CAPO II

MAGISTRATURA DI SORVEGLIANZA

La recente l. 10 ottobre 1986, n. 663, di organica riforma dell'ordinamento penitenziario, ha innovato notevolmente la figura del magistrato di sorveglianza quanto ad attribuzioni e rapporto tra ufficio e tribunale di sorveglianza, anticipando molte delle disposizioni già contenute nel Progetto del 1978 e, sostanzialmente, nelle direttive della legge-delega.

Le disposizioni del capo II non potevano non ispirarsi nella sostanza alla riforma del 1975 e alle sue successive modifiche, che hanno accentuato, primariamente, il carattere pienamente giurisdizionale e garantista del procedimento con cui il magistrato di sorveglianza svolge i suoi compiti, relativi alle misure di sicurezza e alle altre attribuzioni a lui demandate dai codici e dalle leggi speciali.

L'*articolo 668*, come specificato nella rubrica, fa riferimento soltanto alla competenza territoriale, essendo la competenza per materia regolata dall'ordinamento penitenziario (artt. 69 s.l. 26 luglio 1975, n. 354 e successive modifiche). La disciplina è ripresa, per il comma 1, dal terzo comma dell'art. 71 della legge citata, e per il comma 2 dal quarto comma dello stesso articolo. Tali disposizioni appaiono pienamente giustificate dalla esigenza che per i condannati in stato di libertà sia il magistrato del luogo di domicilio o residenza a conoscere e valutare il comportamento dell'interessato, allo stesso modo in cui è l'organo giudiziario più ad immediato contatto con l'istituto penitenziario dove si trova l'interessato a dover valutare il suo comportamento carcerario ed i progressivi risultati del trattamento penitenziario.

L'*articolo 669*, in aderenza alla direttiva 98 della legge-delega, regola un procedimento giurisdizionale unitario per tutte le materie di competenza del tribunale di sorveglianza, e per quelle che l'ordinamento penitenziario e la l. 689/81 attribuiscono al magistrato di sorveglianza relativamente alla conversione delle pene pecuniarie, alla remissione del debito, ai ricoveri previsti dall'art. 148 c.p., alle misure di sicurezza e alla dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato o di tendenza a delinquere. Tale procedimento unitario e generale non si applica ad alcuni procedimenti, quali quello previsto, in tema di sorveglianza particolare e di reclamo, dagli artt. 14-*ter* e 69 comma 6 della l. 354/75 o i procedimenti per decreto di cui all'art. 69 commi 5 e 7 della stessa legge (che restano disciplinati dall'ordinamento penitenziario).

La procedura è dettata con rinvio all'art. 657, con la fondamentale differenza della procedibilità di ufficio per tutte le materie indicate, in aderenza a quanto previsto dalle leggi vigenti. Nel comma 1 dell'articolo in esame è peraltro previsto che, nel caso di dubbio sulla identità fisica della persona, si proceda a norma dell'art. 658.

I commi 2 e 3 danno conto di alcune specifiche esigenze del procedimento di sorveglianza, riprendendo il contenuto, rispettivamente, del terzo e del secondo comma dell'art. 71-*bis* della l. 354/75.

L'*articolo 670* contiene la disciplina relativa alle misure di sicurezza diverse dalla confisca e alla dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato o di tendenza a delinquere.

Per quanto concerne la competenza, non ci si è discostati dal sistema della l. 663/86 che ha attribuito al magistrato di sorveglianza monocratico ogni potere relativo alla gestione delle misure, e cioè alla loro applicazione, modificazione e revoca, sottraendo quest'ultima attribuzione alla sezione (ora tribunale) di sorveglianza.

Come è noto, la stessa l. 663/86, anticipando il contenuto della direttiva 96, ha abrogato ogni presunzione legale di pericolosità e sancito il principio che le misure di sicurezza possono essere ordinate solo previo accertamento della effettiva pericolosità. D'altro canto, dalla giurisprudenza della Corte costituzionale si desume che la pericolosità deve sussistere, oltre che nel momento in cui la misura è ordinata, anche in quello della concreta applicazione. Si è pertanto previsto che il magistrato di sorveglianza accerti la pericolosità non soltanto quando ordina le misure, ma anche quando è investito, ai sensi dell'art. 649, dell'esecuzione di quelle ordinate in giudizio. In quest'ultimo caso è peraltro implicito che il magistrato, per formulare il suo giudizio, potrà avvalersi delle risultanze degli accertamenti già effettuati, ove gli stessi siano vicini nel tempo e non siano sopravvenuti fatti rilevanti.

La competenza del magistrato di sorveglianza è ovviamente estesa a tutte le questioni (applicazione, modifica, revoca) inerenti le misure di sicurezza e la dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato, nonché la revoca della dichiarazione di tendenza a delinquere (quest'ultima, come è noto, può essere pronunciata soltanto con la sentenza di condanna).

Nella seconda parte del comma 1 dell'articolo in esame è ribadita la procedibilità di ufficio in materia di misure di sicurezza, coerentemente a quanto disposto dalla riforma penitenziaria, dallo stesso Progetto del 1978 e, in generale per il procedimento di sorveglianza, dall'art. 669. Si è giunti a questa conclusione dopo una lunga disamina del problema, ritenendosi che la procedibilità di ufficio in questo caso non contrasti con i principi informatori del nuovo processo, attesa la particolare natura del procedimento di sicurezza, che ha finalità di prevenzione e rieducazione e che non può essere configurato come processo di parti.

Il comma 2, riproducendo la disposizione del terzo comma dell'art. 69 della l. 354/75, demanda al magistrato di sorveglianza il controllo e la direzione della esecuzione delle misure di sicurezza personali.

Le impugnazioni nel procedimento di sorveglianza sono regolate in via generale, in virtù del rinvio contenuto nell'art. 669, dal comma 6 dell'art. 657, che prevede il solo ricorso per cassazione avverso l'ordinanza decisoria. L'*articolo 671* consente invece, in conformità alla disciplina vigente, l'appello avverso i provvedimenti in materia di misure di sicurezza: considerata la delicatezza degli interessi coinvolti, non sembra possa prescindersi in questo caso da un secondo giudizio di merito. La relativa competenza è attribuita al tribunale di sorveglianza, il quale giudica, oltre che sugli appelli avverso i provvedimenti del magistrato di sorveglianza, anche su quelli avverso le sentenze quando l'impugnazione concerne soltanto le misure di sicurezza (trattandosi di appello è chiaro che in quest'ultimo caso si fa riferimento esclusivamente ad impugnazioni avverso sentenze di primo grado, e ciò ad evitare un terzo giudizio di merito quando ad essere impugnato sia il capo relativo alle misure di sicurezza di una sentenza di secondo grado).

Il comma 2 dell'art. 671, nell'affermare la applicabilità, in ordine all'appello in questione, delle disposizioni generali sulle impugnazioni, fa eccezione per quanto concerne l'effetto sospensivo, (che è in questo caso escluso in linea di principio, salva la facoltà per il tribunale di disporre altrimenti). Tale disciplina, che è conforme a quella che regola in generale gli effetti delle impugnazioni nei procedimenti di esecuzione e di sorveglianza, è in questo caso giustificata dalle specifiche esigenze di un procedimento che ha ad oggetto la pericolosità sociale dell'interessato.

L'*articolo 672* regola il procedimento di grazia innovando radicalmente l'attuale procedura. La domanda è presentata al magistrato di sorveglianza; questi esprime il proprio parere sulla base dei documenti esistenti (in questo senso il comma 3 specifica: «acquisiti i risultati dell'osservazione scientifica della personalità *ove espletata*»), e quindi trasmette gli atti al ministro di grazia e giustizia. È così pienamente accolta la visione, già del Progetto del 1978, secondo cui sul piano processuale e sostanziale l'istituto della grazia assolve una funzione correttivo-equitativa dei rigori della legge, ma ha anche, e sempre più, il ruolo di strumento di risocializzazione alla luce dei risultati del trattamento rieducativo. La stessa menzionata previsione

del potere di proporre la grazia da parte del consiglio di disciplina, contenuta proprio in quell'ordinamento penitenziario che rivela il suo momento più qualificante nel trattamento rieducativo, sembra essere la più palese conferma del prevalere del citato orientamento.

Si è ritenuto inoltre che il magistrato di sorveglianza debba esprimere parere anche se il soggetto è in libertà (in armonia con il sistema già introdotto con la l. 21 giugno 1985, n. 297 e poi consolidato con la l. 10 ottobre 1986, n. 663, secondo cui la magistratura di sorveglianza è competente anche nei confronti di soggetti liberi che aspirano a misure alternative), innovando, rispetto all'attuale regime (art. 69 comma 9 l. 354/75) e quindi discostandosi dalla soluzione indicata nel secondo comma, ultima parte, dell'art. 648 del Progetto del 1978.

I commi 3 e 4 dell'art. 672 sono analoghi, in una redazione più semplificata, ai corrispondenti commi dell'art. 648 del Progetto del 1978. Se la grazia non è sottoposta a condizioni, il pubblico ministero presso il giudice dell'esecuzione ne cura l'esecuzione (e adotta i provvedimenti conseguenti, quali ad esempio quelli di cui all'art. 210 comma 3 c.p.). Nel caso invece di grazia condizionata, per il relativo accertamento e per l'applicazione definitiva deve provvedere, come per l'amnistia e l'indulto, il giudice dell'esecuzione.

L'*articolo 673* demanda al tribunale di sorveglianza la competenza in tema di liberazione condizionale, coerentemente a quanto già disposto dalla l. 10 ottobre 1986, n. 663.

Non sembra inutile ribadire quanto affermato nella Relazione del Progetto 1978, che cioè tale attribuzione di competenza, in sostituzione di quella della corte di appello, è perfettamente in linea con la *ratio* del nuovo ordinamento penitenziario. Il tribunale di sorveglianza, invero, si caratterizza precipuamente per la competenza all'applicazione delle misure alternative che costituiscono il punto di emergenza del trattamento rieducativo, in quanto realizzanti quel reinserimento sociale al quale tale trattamento essenzialmente punta. Ora, è chiaro che il metro di giudizio per l'applicabilità o meno delle misure alternative è dato proprio da quel ravvedimento del reo che sta a fondamento della liberazione condizionale, sì da potersi affermare che tale istituto contenesse il nucleo dal quale le predette misure alternative si sono sviluppate. Logico, quindi, che dovesse essere il tribunale di sorveglianza, come già previsto dall'art. 655 del Progetto del 1978, a decidere anche sulla «misura alternativa», base della liberazione condizionale.

Si sono peraltro riformulati con modifiche i commi 2, 3 e 4 dell'art. 655 del Progetto, dettandosi un solo termine (sei mesi) per le diverse categorie di condannati ai fini della ripresentazione della domanda di liberazione condizionale respinta, e limitando tale inammissibilità al solo caso di rigetto della domanda per difetto del requisito del ravvedimento. Non si ritiene infatti equo stabilire termini diversi per le varie categorie di condannati, e soprattutto stabilire la irricevibilità della domanda in caso di avvenuto rigetto per difetto di condizioni non imputabili al soggetto.

La direttiva 101 della delega impone la previsione del contraddittorio nel processo di riabilitazione, un giudizio senza formalità e in camera di consiglio, e l'acquisizione di ufficio della documentazione processuale. A ciò provvede l'*articolo 674*.

Le stesse ragioni che hanno consigliato l'attribuzione della competenza per la liberazione condizionale al tribunale di sorveglianza hanno indotto ad analoga soluzione per la concessione della riabilitazione, oggi di competenza della corte di appello del distretto dell'ultima condanna (nulla avendo innovato, per questo aspetto, l'ordinamento penitenziario rispetto al codice del 1930). Coerentemente, anche la revoca della riabilitazione è pronunciata dal medesimo tribunale (sempre, ovviamente, se non è stata disposta con sentenza).

Il comma 2 dell'art. 674 detta disposizioni procedimentali, mentre il comma 3, nel prescrivere il termine dilatorio biennale per la riproposizione della richiesta respinta, precisa che tale limitazione opera soltanto quando la ricezione è stata motivata dal difetto del requisito della buona condotta.

L'*articolo 675*, infine, conferisce al tribunale di sorveglianza la competenza a provvedere in tema di rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena detentiva, conformemente a quanto già previsto dalla recente modifica dell'ordinamento penitenziario: peraltro, tale competenza è stata adesso estesa anche alla ipotesi dell'art. 147 comma 1 c.p. (domanda di grazia), sembrando ciò coerente sia con le nuove attribuzioni della magistratura di sorveglianza in tema di grazia, sia con il principio della giurisdizionalizzazione di tutti i provvedimenti che incidono sulla libertà personale.

Con l'occasione si sono demandati allo stesso tribunale i provvedimenti in ordine al rinvio dell'esecuzione delle sanzioni sostitutive, oggi attribuiti al giudice di sorveglianza dall'art. 69 della legge 689/81, procedendo in tal modo ad una unificazione delle competenze in materia, giustificata dalla identità dei presupposti.

Peraltro, la nuova disciplina, se assicura la giurisdizionalizzazione della procedura e, di conseguenza, una più efficace tutela del diritto di difesa, comporta un sensibile prolungamento dei tempi di decisione: è pertanto sembrato opportuno prevedere la possibilità di un intervento immediato per i casi in cui l'esistenza dei presupposti per il rinvio appaia evidente e il ritardo possa essere gravemente pregiudizievole per il condannato, soprattutto se detenuto. Si è così attribuito un potere di sospensione e di liberazione provvisorie al magistrato di sorveglianza (la mutata posizione processuale del pubblico ministero sconsiglia l'attribuzione allo stesso di qualsivoglia potere discrezionale in materia di libertà personale).

Non si è ritenuto di riprodurre le disposizioni contenute negli artt. 650 e 654 del precedente Progetto (che a loro volta si richiamavano agli artt. 654 e 653 del codice vigente), relative alle misure di sicurezza della cauzione di buona condotta e del divieto di soggiorno: trattasi infatti di disposizioni superflue o che comunque possono trovare più idonea collocazione fra le norme regolamentari.

TITOLO IV

CASELLARIO GIUDIZIALE

L'*articolo 676* detta la disciplina generale degli uffici del casellario e della loro competenza senza sostanziali differenze rispetto al vigente art. 603, se si prescinde dal conferimento al procuratore della Repubblica del solo potere di vigilanza, essendo stato quello di direzione attribuito al dirigente della segreteria con la l. 23 marzo 1956, n. 182.

L'*articolo 677* contiene l'elenco tassativo dei provvedimenti soggetti ad iscrizione. Per quanto concerne i provvedimenti in materia penale, va segnalata l'esclusione dell'iscrizione delle sentenze di proscioglimento, ad eccezione di quelle per difetto di imputabilità e di quelle che abbiano disposto misure di sicurezza o dichiarato estinto il reato a seguito di «patteggiamento». È stata inoltre prevista, all'ultimo comma, la menzione dell'applicazione delle misure alternative alla detenzione, e ciò al fine di rafforzare, dando testimonianza del buon esito del trattamento penitenziario, la funzione delle misure suddette.

Mentre non sono state apportate modifiche alla disciplina relativa ai provvedimenti civili, l'iscrizione delle sentenze pronunciate da autorità giudiziarie straniere consegue adesso al loro riconoscimento (e non già alla semplice comunicazione ufficiale).

Recependo le istanze in tal senso da più parti sollevate, la lettera *d*) del comma 1 dispone infine l'iscrizione dei provvedimenti definitivi di applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale. Trattasi infatti di provvedimenti emessi a conclusione di un procedimento ormai pacificamente giurisdizionale, cui sono collegati, oltre a rilevanti effetti nell'ambito della stessa prevenzione, importanti conseguenze penali, sia sostanziali che processuali; di qui l'esigenza di assicurarne la conoscibilità.

Nell'*articolo 678*, alle tradizionali ipotesi di eliminazione delle iscrizioni, è stata aggiunta quella della revoca della condanna a seguito di revisione o di abolizione del reato.

L'*articolo 679* disciplina il rilascio dei certificati penali al di fuori dell'ipotesi in cui vengano richiesti dall'interessato. Il relativo diritto non è più riconosciuto ai privati (come nel secondo comma del vigente art 607), ma soltanto agli organi aventi giurisdizione penale per ragioni di giustizia, alle amministrazioni pubbliche e agli enti incaricati di pubblici servizi per ragioni connesse alle loro funzioni, e al pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari. Lo stesso pubblico ministero e il difensore, nelle ipotesi in cui l'art. 236 espressamente consente l'acquisizione del certificato al fine della valutazione della personalità del testimone o della persona offesa dal reato, potranno

richiederlo solo previa autorizzazione del giudice procedente, e ciò al fine di evitare ingiustificate lesioni dei diritti degli interessati o indebiti condizionamenti delle fonti di prova.

Il precedente progetto, all'art. 640, aveva negato alle amministrazioni pubbliche e agli enti incaricati di pubblici servizi la facoltà di ottenere certificati penali per gli scopi sopra indicati, motivando il diniego con la considerazione che le amministrazioni e gli enti suddetti ben potrebbero, nell'instaurare un rapporto di lavoro, esigere dall'interessato la produzione del certificato. Tal motivazione, peraltro, elude il problema di fondo rappresentato dalla incompletezza delle informazioni contenute nel certificato rilasciato all'interessato. In questo, com'è noto, non si fa menzione di varie categorie di condanne che invece possono assumere rilievo decisivo nella valutazione della idoneità ad esercitare pubbliche funzioni o svolgere pubblici servizi. Ove fosse soppressa la facoltà di richiesta diretta, condanne anche ripetute per fatti di non trascurabile gravità non emergerebbero, con la conseguenza che persone i cui precedenti denotano pericolose inclinazioni delinquenziali avrebbero accesso a funzioni di grande delicatezza (si pensi alle forze dell'ordine, alla magistratura, alla diplomazia, agli uffici finanziari).

L'*articolo 680* specifica le condanne e i provvedimenti dei quali non è fatta menzione nei certificati richiesti dall'interessato (che può ottenerli in ogni momento, non essendo tenuto ad indicare i motivi della richiesta). Al riguardo, va segnalata la non menzionabilità delle sentenze conseguenti al c.d. patteggiamento. Il Progetto del 1978 prevedeva anche la non menzione delle condanne durante la cui esecuzione fosse stata disposta una misura alternativa alla pena detentiva: una simile previsione, peraltro, appare priva di reale giustificazione, considerato che le suddette misure hanno un campo di applicazione che si estende alle condanne più gravi (anche all'ergastolo) e che i presupposti per la loro concessione non sono tali da far venir meno le esigenze di conoscenza dei precedenti penali nei limiti in cui ne è prescritta la menzione.

L'*articolo 681*, infine, demanda al tribunale del luogo ove ha sede l'ufficio del casellario la competenza a decidere, quale giudice dell'esecuzione (e pertanto con il relativo procedimento), su tutte le controversie relative alla materia.

TITOLO V

SPESE

Gli *articoli da 682 a 686* riproducono, senza sostanziali innovazioni, la disciplina, relativa all'anticipazione e al recupero delle spese processuali e della custodia cautelare, nonché alla pubblicazione sui giornali della sentenza di condanna, contenuta negli artt. da 611 a 615 del codice vigente. Le relative controversie sono decise dal giudice dell'esecuzione con l'usuale procedura camerale.

LIBRO XI

RAPPORTI GIURISDIZIONALI CON AUTORITÀ STRANIERE

La disciplina codicistica dei rapporti giurisdizionali con autorità straniere ha faticato non poco, nel nostro Paese, ad affermarsi in termini di specificità normativa. Solo con il codice del 1930, infatti, la materia ha acquisito la dignità che risponde all'intitolazione di un libro apposito, il libro V, e presenta anche qualche interessante sviluppo tematico.

Dopo di allora, però, si direbbe che — nonostante il notevolissimo incremento dei rapporti internazionali — quell'itinerario di specificazione normativa si sia interrotto.

Anche la legge-delega tace del tutto — o continua a tacere — sul tema specifico dei rapporti giurisdizionali con autorità straniere. Peraltro, l'art. 2, nel suo far obbligo al legislatore delegato di «attuare i principi della Costituzione e adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale», assume notevole rilevanza pure nella presente materia.

Quanto ai principi costituzionali, oltre che delle diverse disposizioni contenute nell'art. 10 e nell'art. 26, si è tenuto conto, anche nella presente materia, dell'art. 13 e dell'art. 24 comma 2 Cost.; ed anche dello spirito dell'art. 11 dello stesso testo, nel suo consentire, «in condizione di parità con gli altri Stati, alle *limitazioni* di sovranità necessarie ad un orientamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni» e nel suo prevedere che l'Italia «promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo».

Quanto poi alle predette «norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia ...», vengono ovviamente in considerazione, in primo luogo, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; su un piano più specifico, la Convenzione europea di estradizione e la Convenzione europea di assistenza giudiziaria.

Non si è peraltro ritenuto di procedere a una «europeizzazione» della disciplina della materia, vale a dire a congegnare una normativa che si adeguasse alle convenzioni europee richiamate da ultimo fino a trasfonderle nel testo del codice.

Un tale disegno, invero, è parso privo della necessaria base testuale e ancor più avversato da un duplice ordine di fattori: dal criterio di graduazione delle fonti della materia, che già oggi nell'art. 656 c.p.p. e nella norma omologa che si è ritenuto di delineare conferisce alla disciplina del codice un ruolo semplicemente suppletivo rispetto a quella delle convenzioni internazionali con i singoli e vari paesi stranieri; avversato, poi, da considerazioni elementari di praticabilità e di politica legislativa, non potendo certo pensarsi come generalizzabile a tutti i singoli e vari paesi stranieri il quadro di intese che sorreggono le relazioni tra l'Italia ed i paesi legati dalle predette convenzioni europee.

È parso allora che non restasse altra via se non quella di ispirarsi a tali convenzioni (e ad altre successive convenzioni, sottoscritte e ratificate) per trarne, magari su punti impegnativi e qualificanti, soprattutto delle linee di tendenza.

La stesura delle norme del Progetto ha tratto profitto anche dall'esame delle specifiche legislazioni operanti in materia in alcuni paesi europei, e in particolare dalle leggi speciali dell'Austria (1979), della Svizzera (1981) e della Germania federale (1983).

Sembra il caso di sottolineare — in tale prospettiva — che il nostro paese continua a dividere con la sola Grecia, nell'ambito delle Comunità europee la peculiarità di disporre di una disciplina-base, in tema di rapporti con autorità straniere, ristretta entro le norme di un codice, e per di più di un codice il cui perimetro coincide con quello del testo in vigore, datato 1930.

Non si è ritenuto di introdurre, tra le «Disposizioni generali» una norma operante l'estensione *una tantum* delle norme contestualmente previste, nei singoli titoli, in ordine ai reati politici, alla disciplina dei reati comuni «quando vi siano fondate ragioni per ritenere che considerazioni relative alla razza, alla religione, alla nazionalità, alle opinioni politiche della persona interessata possano influire o abbiano influito negativamente sullo svolgimento o sull'esito del processo».

Non è a dire, peraltro, che un tale tipo di previsione sia scomparso dal complesso normativo in discorso: al contrario, esso vi si trova reiterato nella disciplina dei singoli istituti, vale a dire dei tre titoli corrispondenti, con modulazioni aderenti alla particolarità di ciascuno di essi (artt. 689 comma 1, 713 comma 2, 714, 722 lett. *d*), 733). In tal modo, inoltre, scompare l'espressione «reato politico» — corrispondente a una nozione sintetica a senso multiplo, foriera di non poche ambiguità — e l'accento normativo cade piuttosto, in prospettiva garantistica, sul concetto di «processo politico».

TITOLO I

DISPOSIZIONI GENERALI

L'*articolo 687*, riproponendo nella sostanza il testo dell'art. 656 c.p.p. vigente, riflette e rende esplicita la gerarchia delle fonti che disciplinano la materia. Le norme del codice, in quanto puramente interne, si applicano infatti soltanto negli spazi rispetto ai quali lo Stato non è impegnato al rispetto di regole di diritto internazionale.

L'espressione «convenzioni internazionali» si riferisce ai trattati — qualunque ne sia la denominazione — di cui l'Italia è parte. Si tratta di un numero rilevante di accordi, sia bilaterali che multilaterali. Con l'inciso «in vigore per lo Stato» si è inteso sottolineare che la loro concreta applicabilità dipende dal perfezionamento del trattato sul piano del diritto internazionale, oltre che dal compimento di quanto è necessario per renderlo esecutivo sul piano del diritto interno.

Rimane naturalmente ferma la necessità di verificare, per le convenzioni multilaterali, che anche l'altro stato interessato ne sia parte, per avere anch'esso completato tutti i necessari adempimenti. Resta altresì ferma, sempre per le convenzioni multilaterali, la necessità di tenere adeguatamente conto delle eventuali riserve apposte al singolo trattato, ad opera del nostro come dell'altro stato che viene in considerazione.

Si è poi preferito, ai termini «usi» e «convenzioni internazionali», impiegati nel codice in vigore, la formula «norme di diritto internazionale generale», che, oltre alla consuetudine, fa riferimento a ogni altra possibile fonte di norme generali (quali i cc.dd. principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili, di cui all'art. 38 dello statuto della Corte Internazionale di Giustizia), ai quali il nostro ordinamento si conforma a livello internazionale, in forza dell'art. 10 comma 1 Cost.

Quanto al comma 2 dell'art. 687, la formulazione impiegata mira a chiarire che la disciplina del codice può trovare applicazione anche in presenza di norme internazionali, in ordine ai profili da queste ultime non disciplinati.

TITOLO II

ESTRADIZIONE

Le norme sull'estradizione sono distribuite, a differenza di quanto avviene nel vigente codice, in due capi. Il primo dedicato all'estradizione per l'estero (c.d. passiva); il secondo all'estradizione dall'estero (c.d. attiva).

Il primo capo, poi, si suddivide in due sezioni, le quali raggruppano le norme dedicate, rispettivamente, al procedimento e alle misure cautelari (e in particolare a quelle che attengono alla libertà personale dell'estradando).

Questa ulteriore partizione della materia risponde alla necessità di mettere ordine in una sistematica che, per il suo scarso rigore, è stata oggetto di critiche e risponde, inoltre, a istanze di natura garantistica, così da indurre a privilegiare una disciplina più dettagliata soprattutto in tema di limitazioni alla libertà personale.

In assenza di specifiche direttive della legge-delega, anche per l'estradizione si è fatto costante riferimento alle «norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale», in modo da allineare la normativa interna alle direttrici di fondo sulle quali è andato sviluppandosi il diritto internazionale.

Così si è ritenuto di dover confermare, per il procedimento di estradizione c.d. passiva, il sistema misto, che al potere del ministro, nel senso di concedere o meno l'estradizione, abbina la garanzia giurisdizionale, sotto il profilo sia dell'accertamento delle condizioni legittimanti dell'estradizione sia della tutela della libertà personale dell'estradando.

In particolare, poi, il riferimento costante alle convenzioni internazionali nella elaborazione dei punti chiave della nuova normativa ha portato in primo luogo ad un maggior rigore nel riparto delle attribuzioni del ministro di grazia e giustizia e dell'autorità giudiziaria, al fine di fugare dubbi e incertezze suscitati dalla precedente normativa.

In secondo luogo, il citato riferimento ha indotto una ricostruzione degli aspetti relativi alle misure cautelari diretta a contenere il ruolo del ministro — cui vengono riservati poteri di iniziativa non vincolanti per l'autorità giudiziaria — a ricondurre, per quanto possibile, allo schema generale relativo al procedimento penale il regime dettato per il procedimento d'estradizione, specie per quanto attiene ai diritti della difesa, alle notifiche e alle impugnazioni.

Va, poi, segnalato che particolare attenzione si è prestata alle normative contenute nelle specifiche convenzioni d'estradizione vigenti nei rapporti con i paesi europei ed extraeuropei per ricavarne una maggiore precisione nella regolamentazione di aspetti peculiari in precedenza non sufficientemente disciplinati e, talora, neppure previsti dalla vigente normativa.

Così, disposizioni dettagliate sono state inserite in tema di estensione dell'estradizione già concessa, di rinnovo della domanda, di sospensione della consegna, di riestradizione.

È, infine, da sottolineare che non si è più prevista (cfr. artt. 9 comma 3, 10 comma 2 n. 3 e 13 comma 3 c.p.) la «offerta di estradizione».

Tale istituto, che non ha trovato peraltro particolare riconoscimento nelle legislazioni straniere e nell'applicazione concreta, sarebbe infatti destinato a vivere nell'attuale sistema solo a prezzo di incongruenze assai marcate, specie considerando che l'inizio del procedimento di estradizione è l'occasione per limitazioni anche molto consistenti della libertà individuale, che non è facile giustificare, quando risalgono a un'iniziativa unilaterale del ministro di grazia e giustizia.

CAPO I

ESTRADIZIONE PER L'ESTERO

Da un punto di vista sistematico, le norme contenute nel capo I del titolo II, eccezione fatta per quelle che riguardano i poteri di coercizione personale sull'estradando, possono suddividersi in quattro gruppi.

Al primo appartengono certamente quelle riportate negli *articoli 688* commi 1 e 2 e *692* commi 1, 2 e 3, con le quali viene data concreta applicazione al sistema prescelto, cioè a quello a carattere misto, comprendente una fase amministrativa e una giurisdizionale.

In particolare, nell'*articolo 688* è disciplinato il potere del ministro di grazia e giustizia di concedere l'estradizione. Al fine di determinare l'area di tale potere non si è, però, ripresa la locuzione del vigente art. 661 c.p.p. «nei casi non vietati dall'art. 13 del codice penale»; alla medesima se ne è sostituita un'altra («nei casi consentiti»), che, con la sua portata generale, è idonea a recepire ogni specie di norma che statuisca in materia: in particolare, oltre all'art. 13 c.p., le norme di origine internazionale e le norme costituzionali (art. 10 ultimo comma e art. 26 Cost.; l. cost. 21 giugno 1967, n. 1).

Inoltre, ovviando a possibili incertezze interpretative originate in passato dal silenzio della legge, si è espressamente riservato al ministro di grazia e giustizia l'esercizio di quelle facoltà, che siano eventualmente previste dai singoli trattati internazionali stipulati dal nostro Paese.

Correlativamente l'*articolo 692* prescrive l'accertamento giurisdizionale delle condizioni legittimanti l'estradizione, attribuendo ad esso la stessa efficacia di condizione necessaria ma non sufficiente che gli è propria anche nell'attuale sistema; senza la decisione favorevole della autorità giudiziaria l'estradizione non può essere concessa e tuttavia il suo intervento non la rende obbligatoria. Ciò è quanto precisa il comma 3 dell'art. 692 con riguardo sia alla decisione favorevole dell'autorità giudiziaria — e anche a tale riguardo si è sostituita la corte di appello alla sezione istruttoria — sia alla domanda dell'interessato di essere consegnato allo stato che abbia chiesto l'estradizione. In tale ultimo caso, peraltro, non è necessario il giudizio giurisdizionale (comma 2). Tuttavia, per garantire contro eventuali arbitri, si è previsto in successive disposizioni (artt. 694 comma 2 e 707 comma 1) che la domanda sia formulata nella fase antecedente o nel corso del giudizio rispettivamente alla presenza del procuratore generale presso la corte di appello o del presidente della corte stessa nonché del difensore, in conformità all'indicazione contenuta in una risoluzione della *Association internationale de droit pénal.*

Nel secondo gruppo di norme vanno, invece annoverate quelle contenute negli *articoli 689, 690, 691 e 696* comma 2, che hanno la comune finalità di indicare i presupposti generali — intesi *lato sensu* — che legittimano l'accoglimento d'una domanda di estradizione.

Così, in particolare, con l'*articolo 689*, si è ritenuto, innovando completamente rispetto al sistema vigente, di dovere dare preminente rilievo (prima ancora che al principio di specialità di cui al successivo art. 690) alla tutela dei diritti fondamentali della persona, stabilendo la formale esclusione di qualsiasi estradizione che possa porre in pericolo i suddetti diritti per uno dei motivi elencati nell'articolo stesso o comportare come effetto finale l'applicazione della pena di morte.

Peraltro, nell'intento di assicurare una reale garanzia dei diritti fondamentali della persona, la relativa tutela resta affidata — nel nuovo sistema — al tramite della duplice valutazione dell'autorità politica e di quella giudiziaria, chiamate entrambe a pronunciarsi, per la parte di rispettiva competenza, in merito all'effettivo rispetto dei suddetti diritti.

Così, sulla base delle disposizioni contenute nell'art. 689 comma 2, viene rimessa all'apprezzamento del ministro di grazia e giustizia la valutazione delle garanzie prestate dal paese richiedente in ordine alla commutazione della pena di morte e correlativamente, nell'*articolo 696* comma 2, viene rimesso al giudizio della corte di appello l'accertamento *in iudicio* di eventuali cause ostative dell'estradizione a motivo della paventata lesione dei diritti fondamentali della persona.

Con l'*articolo 690*, si è, poi, proceduto a una nuova e più compiuta formulazione del principio di specialità, non a caso collocato, diversamente da quanto previsto nella vigente disciplina, in una autonoma disposizione.

In particolare nel comma 1 dell'art. 690 si è precisato che la clausola della «specialità» deve essere apposta in modo «espresso» a ogni atto di concessione dell'estradizione, per ovviare all'inconveniente che, ritenendo — come è avvenuto in passato — non necessaria la sua enunciazione espressa perché da considerarsi in ogni caso tacitamente apposta, lo stato estero si reputi poi svincolato dal rispetto di quella clausola.

Nello stesso articolo sono previste al comma 2 talune specifiche ipotesi di eccezione al principio di specialità, la cui osservanza, al pari delle altre condizioni eventualmente apposte alla concessione dell'estradizione, è affidata dal comma 4 dello stesso articolo al ministro di grazia e giustizia.

Sempre in tema di presupposti legittimanti l'estradizione, va poi ricordato l'*articolo 691*, che enumera i documenti richiesti a sostegno di una domanda d'estradizione.

Il comma 1 di detto articolo, infatti, stabilendo la necessità della allegazione alla domanda d'estradizione di un provvedimento restrittivo della libertà personale o di una eventuale sentenza di condanna a pena detentiva, integra la disposizione contenuta nell'art. 688, limitando l'ambito della estradizione alle sole ipotesi in cui la persona da estradare debba all'estero espiare una pena detentiva o essere ivi giudicata in vincoli. In altri termini, non ogni imputato o condannato all'estero che abbia trovato rifugio in Italia è suscettibile di essere richiesto in estradizione, ma soltanto colui che, in aggiunta a una delle qualità sopraindicate e in conseguenza di essa, debba, altresì, essere necessariamente privato della libertà personale, in virtù di un provvedimento dell'autorità straniera, pronunciato nelle more o a conclusione di un giudizio.

Conseguentemente, non potendo l'estradizione — che, secondo la più qualificata dottrina, ha natura di procedimento incidentale (o complementare) — assumere un ambito di applicazione più ampio di quello innanzi descritto, anche il principio di specialità non potrà acquistare un effetto preclusivo maggiore di quello derivante dai presupposti d'estradizione, quali delineati nel Progetto.

Il terzo gruppo di norme comprende, invece, le disposizioni (*articoli 692 comma 4, 693, 694, 695, 697, 701 e 702*) più propriamente processuali, destinate a disciplinare sotto il profilo del rito le singole fasi del procedimento di estradizione.

A tale proposito va innanzitutto rammentata la disposizione contenuta nel comma 4 dell'*articolo 692*, con la quale si sono stabiliti precisi criteri di competenza territoriale alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 5 del 1975, che ritenne l'art. 666 c.p.p. non in contrasto con l'art. 25 comma 1 Cost., solo in quanto interpretato nel senso che preveda la competenza del giudice del luogo in cui l'interessato si trovi nel momento in cui al ministro di grazia e giustizia perviene la domanda di estradizione.

L'*articolo 693*, introduce la possibilità per lo stato richiedente di intervenire nel procedimento di estradizione, tanto davanti alla corte di appello che a quella di cassazione, peraltro a condizione di reciprocità, al fine di garantire un'effettiva parità di trattamento nell'ipotesi inversa, in cui cioè sia lo Stato italiano ad avanzare una domanda di estradizione. In ogni caso lo stato richiedente dovrà essere rappresentato da un avvocato abilitato al patrocinio davanti al giudice italiano.

Con l'*articolo 694* inizia la disciplina del procedimento di estradizione, che fa registrare alcune rilevanti innovazioni alla normativa vigente. Si è innanzitutto attribuito al procuratore generale presso la corte di appello il compito non solo di promuovere il procedimento a seguito dell'invio al suo ufficio della domanda di estradizione da parte del ministro di grazia e giustizia, ma anche di provvedere di ufficio agli accertamenti necessari.

Tale scelta è stata determinata dal fatto che nella struttura del nuovo processo penale non sarebbe stato possibile affidare tali accertamenti, in analogia con il vigente art. 666 c.p.p., a un consigliere delegato della corte di appello, posto che questi non avrebbe potuto operare con strumenti d'indagine del tipo di quelli dell'attuale fase istruttoria e posto, d'altro canto, che né la normativa della fase dibattimentale né quella degli atti di indagine preliminare sarebbe risultata adeguata a disciplinare tali attività.

Per il compimento degli accertamenti del procuratore generale si è ritenuto di prevedere — al comma 4 del citato articolo — un termine di tre mesi, entro il quale deve essere presentata la requisitoria alla corte di appello e tutti gli atti devono essere depositati nella cancelleria della corte a disposizione delle parti.

Il comma 5 dell'art. 694 soggiunge, poi, che della avvenuta effettuazione di tale deposito deve essere data notizia alle parti, perché nel termine di dieci giorni possano prendere visione della requisitoria e degli atti ed esaminare le cose eventualmente sequestrate.

Dopo questi adempimenti ha luogo l'udienza avanti alla corte di appello (*articolo 695*), la quale peraltro ha facoltà di disporre ulteriori accertamenti. In particolare il comma 1 di tale articolo stabilisce a pena di nullità, che il decreto di fissazione dell'udienza vada notificato, almeno dieci giorni prima, alle parti, ivi compresa la persona di cui è stata richiesta l'estradizione, in ottemperanza a quanto stabilito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 280 del 13 novembre 1985, che ebbe a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'ultimo comma del vigente art. 666 c.p.p. «nella parte in cui non dispone che il decreto ivi previsto sia notificato all'estradando».

Gli ultimi due commi dell' art. 695 prevedono, poi, i provvedimenti che la corte di appello, nel decidere sulla estradizione, deve adottare in materia di libertà personale. L'inserimento di queste disposizioni, che non trovano corrispondenti nel codice vigente, si è reso necessario per il fatto che la detenzione dell'estradando non consegue più obbligatoriamente all'avvio del procedimento di estradizione, ma è prevista solo nel caso in cui ricorrano ragioni d'ordine cautelare. Pertanto il comma 3 prescrive che con la decisione favorevole all'estradizione sia disposta la custodia in carcere dell'estradando che si trovi in libertà, subordinatamente, però, a una specifica richiesta in tal senso del ministro di grazia e giustizia. In tal modo si è rimessa a quest'ultimo la valutazione dei rischi connessi al ritardo nell'adozione del provvedimento restrittivo della libertà personale.

Per converso il comma 4 dell'art. 695 stabilisce che con la decisione contraria all'estradizione sia disposta la revoca delle misure cautelari applicate.

Nell'*articolo 697*, si è mantenuto il ricorso per cassazione anche per il merito e il potere della corte di disporre ulteriori accertamenti, in analogia a quanto previsto per la corte di appello dall'art. 695.

Per contro, l'*articolo 701* rappresenta una novità assoluta. Esso ha per oggetto la fase del procedimento successiva alla garanzia giurisdizionale o, in caso di consenso all'estradizione, al deposito del relativo verbale ed è inteso a disciplinare nel dettaglio, mediante la fissazione di alcuni termini perentori, gli adempimenti che in tale fase fanno carico al ministro di grazia e giustizia.

In particolare, i commi 2 e 6 del suddetto articolo stabiliscono che la persona da estradare, se detenuta, venga posta immediatamente in libertà tanto nell'ipotesi di mancata tempestiva adozione del provvedimento di estradizione entro il termine di quarantacinque giorni indicato nel comma 1 che in quella, cronologicamente successiva, di omessa presa in consegna dell'estradando da parte dello stato richiedente entro il termine massimo di trentacinque giorni previsto dal comma 5 dello stesso articolo.

Si tratta, com'è evidente, di statuizioni che traggono origine da analoghe disposizioni contenute nelle singole convenzioni d'estradizione e destinate a sanzionare eventuali inammissibili inerzie che avessero a verificarsi nell'azione delle autorità tanto dello Stato richiesto che di quello richiedente.

Nell'*articolo 702*, sono infine disciplinati i rapporti fra l'esecuzione della estradizione e la celebrazione di un processo davanti al giudice italiano o l'esecuzione di una pena nel territorio dello Stato.

Confermata, nei termini attualmente vigenti, la sospensione dell'esecuzione dell'estradizione, si è fatta salva ancora una volta la possibilità di una consegna temporanea allo stato richiedente, disposta dal ministro di grazia e giustizia solo previo parere dell'autorità giudiziaria competente.

Al comma 2, poi, si è ribadita la possibilità che, a seguito di accordo del ministro con lo stato richiedente, la pena da espiare nel territorio dello Stato sia scontata all'estero nel rispetto delle disposizioni contenute nel capo II del titolo IV

Nell'ultimo gruppo vanno infine incluse le disposizioni contenute negli *articoli 698, 699, 700 e 703*, unificate dal comune intento di disciplinare eventi destinati a verificarsi successivamente alla conclusione del procedimento d'estradizione e precisamente o dopo la avvenuta consegna dell'estradando allo stato richiedente (come nel caso di presentazione di una domanda aggiuntiva o di riestradizione) o dopo la pronuncia di una sentenza contraria all'estradizione (rinnovo di una precedente domanda già respinta), conferendo così per la prima volta fondamento normativo a una serie di istituti completamente ignorati nel vigente codice.

Con l'*articolo 698*, si è voluto assicurare il filtro della garanzia giurisdizionale anche nell'ipotesi di una domanda di estradizione nuova (cioè «avente a oggetto un fatto anteriore alla consegna diverso da quello per il quale l'estradizione è già stata concessa»), avanzata dopo la consegna dell'estradato, stabilendosi in particolare al comma 2 che l'assenza di quest'ultimo dal territorio dello Stato non è di impedimento allo svolgimento del giudizio dinanzi alla corte di appello.

A tale regola si fa, tuttavia, eccezione (analogamente a quanto previsto per la domanda principale) nell'eventualità che la persona della quale è stata richiesta l'estensione della estradizione abbia consentito, con dichiarazione resa dinanzi ad un giudice dello stato richiedente, all'estensione invocata (art. 698 comma 3).

Peraltro, con riferimento a quanto disposto dalla Convenzione europea di estradizione, si è stabilito al comma 1 che, in aggiunta ai documenti previsti in linea generale dall'art. 691, alla domanda di estensione della estradizione vadano in ogni caso allegate le dichiarazioni rese in proposito dall'estradando nel rispetto delle formalità sopraindicate.

Con l'*articolo 699*, viene esteso all'istituto della riestradizione il regime delle garanzie previsto dall'art. 698, così parificando attraverso una disciplina uniforme ipotesi ontologicamente diverse, ma implicanti ciascuna per proprio conto una chiara eccezione al principio di specialità, come espressamente indicato nell'art. 690 comma 2 lett. *a*) e *b*).

Nell'*articolo 700*, si è ripresa la norma dell'art. 669 cpv. c.p.p. in una dizione che sembra più corretta, poiché mette in primo piano la preclusione alla pronuncia di una sentenza favorevole relativamente a una domanda presentata per gli stessi fatti, già oggetto di una sentenza contraria all'estradizione.

L'*articolo 703* modifica la corrispondente norma dell'attuale art. 670 commi 3 e 4 c.p.p., subordinando in modo esplicito ad un nuovo esame della pericolosità sociale, l'applicazione delle misure di sicurezza, già disposte a carico dell'estradato e rimaste sospese in attesa di un eventuale rientro dello stesso nel territorio dello Stato.

Negli *articoli da 704 a 709* sono poi disciplinati i poteri cautelari sull'estradando, ivi compresi quelli concernenti il sequestro, con un complesso di norme che innova per più aspetti le disposizioni vigenti.

I criteri di fondo cui il Progetto si è ispirato stanno, da un lato, nell'abbandono dell'idea che la custodia in carcere dell'estradando sia un elemento indispensabile del procedimento di estradizione e, dall'altro, che non v'è ragione perché all'estradando, in tema di misure di coercizione, non sia riservato lo stesso trattamento dell'imputato avanti ad un giudice italiano; salvo poi a prevedere, come ulteriore presupposto legittimante tali misure, il pericolo di fuga in considerazione della particolare situazione in cui tale soggetto viene a trovarsi.

Si è peraltro stabilito che le misure coercitive e il sequestro non possono mai essere adottate, qualora vi siano ragioni per ritenere l'insussistenza delle condizioni necessarie per una pronuncia favorevole all'estradizione.

In tal senso dispone l'*articolo 704*, che richiama la normativa ordinaria in tema di misure coercitive, eccezione fatta per le disposizioni contenute negli art. 273 e 280 e per quelle del capo III del titolo I del libro IV.

Si è poi stabilito, conformemente all'ultimo comma dell'art. 13 Cost., un limite massimo per la durata delle misure di coercizione.

La competenza a provvedere sull'applicazione delle misure anzidette resta affidata, oltre che alla corte di appello, anche alla corte di cassazione, così innovando anche sotto tale profilo al sistema precedentemente vigente.

Accanto alla disciplina generale si è prevista, al contempo, la possibilità di applicare provvisoriamente le misure cautelari dell'art. 704 anche con riferimento ad un momento precedente la presentazione della domanda di estradizione.

In tal caso l'*articolo 705* impone la necessità della presenza di specifici requisiti analiticamente indicati nel comma 2.

Sono inoltre previsti nel comma 6 un termine e le condizioni di efficacia delle misure cautelari, la cui adozione deve altresì essere comunicata allo stato richiedente, perché provveda tempestivamente alla trasmissione della documentazione indicata nell'art. 691.

Infine, con riferimento a situazioni di particolare urgenza in cui non è possibile ricorrere all'autorità giudiziaria, con l'*articolo 706*, è stato attribuito alla polizia giudiziaria il potere di procedere all'arresto della persona nei cui confronti è stata già presentata da parte di uno stato estero domanda di arresto provvisorio nonché al sequestro delle cose pertinenti il reato.

Inoltre, in considerazione del fatto che tali provvedimenti sono adottati indipendentemente dall'esistenza di una richiesta del ministro e senza una compiuta documentazione, se ne è prevista la convalida da parte dell'autorità giudiziaria entro il termine costituzionale, subordinando poi l'efficacia nel tempo del provvedimento così adottato a una esplicita richiesta del ministro. Tale norma è la conseguenza della possibilità di disporre misure di coercizione solo subordinatamente alla richiesta del ministro di grazia e giustizia.

Questo sistema discende dall'attribuzione al ministro del potere di concedere l'estradizione: se questa stessa scelta è rimessa a sue valutazioni politiche, sarebbe incomprensibile una previsione che consentisse all'autorità giudiziaria di adottare misure di coercizione senza che sia lo stesso ministro, sempre nell'ambito di valutazioni in vario senso politiche, a richiederle.

Tali ragioni, di valore assorbente, non consentono di derogare per alcun caso alla prescrizione che per disporre misure di coercizione personale sia necessaria la richiesta del ministro di grazia e giustizia, essendo una scelta squisitamente politica quella di prestare allo stato straniero una collaborazione così intensa da arrivare sino alla limitazione della libertà personale di un individuo.

Le considerazioni che precedono hanno imposto di prevedere nell'*articolo 708* comma 2 che la revoca delle misure debba essere sempre disposta conformemente alla richiesta del ministro di grazia e giustizia.

Nell'intento di assicurare un reale e immediato esercizio del diritto di difesa da parte della persona sottoposta a misura coercitiva si è disposto l'obbligo — nell'*articolo 707* — della sua audizione da parte dell'autorità giudiziaria entro un breve termine.

Si è voluto inoltre prevedere esplicitamente la possibilità della revoca e della sostituzione delle misure cautelari adottate nel corso del processo estradizionale (*articolo 708* comma 1) nonché la possibilità di una loro impugnazione (*articolo 709*).

CAPO II

Estradizione dall'estero

In tema di estradizione dall'estero (c.d. attiva), ci si è proposti di evidenziare, ancor più che in quella passiva, i poteri che in materia sono riservati al ministro di grazia e giustizia in relazione ai compiti istituzionali dell'autorità giudiziaria, nell'evidente scopo di risolvere in modo definitivo quei dubbi cui aveva dato luogo l'attuale disciplina.

In particolare, l'*articolo 710*, pur riproducendo in linea di massima l'impianto normativo oggi vigente, prevede espressamente nel comma 3 il potere del ministro di rifiutare o ritardare la presentazione di una domanda d'estradizione, dando così esplicito rilievo a considerazioni d'indole diversa da quelle proprie dell'autorità giudiziaria, perché implicanti valutazioni di natura politica, alla stregua delle quali va valutata l'opportunità di una richiesta di collaborazione internazionale a uno stato estero: nel che si sostanzia ogni domanda d'estradizione.

In aderenza a tali principi e come corollario degli stessi, si è altresì riservato al ministro di grazia e giustizia il potere non solo di accettare o meno le condizioni eventualmente apposte dallo stato estero per la concessione di una estradizione, ma anche di disporre la diffusione delle ricerche in campo internazionale e l'inoltro della richiesta di arresto provvisorio.

L'*articolo 711* dà attuazione al principio di specialità in materia di estradizione attiva. Le considerazioni esposte sul punto in tema di estradizione passiva valgono — e ancor più — in materia di estradizione attiva, sottolineandosi l'esigenza di far ricorso alla estradizione suppletiva ogni qualvolta ricorrano le condizioni e i presupposti di estradabilità in relazione a un reato anteriore e diverso. Peraltro, con riferimento all'art. 14 della Convenzione europea di estradizione, da cui detta norma è tratta, si sono compiutamente indicate le singole ipotesi in cui è consentito fare eccezione al principio anzidetto sulla base di comportamenti risalenti alla volontà dello stesso estradato o dello stato estero. In relazione a tale ultima eventualità si è preferita la locuzione «espresso consenso dello stato estero» ad altre più specifiche, ben potendo sussistere nelle normative dei singoli stati — come appunto gli Stati Uniti d'America — particolari disposizioni destinate ad attribuire ad autorità diverse da quella giudiziaria la cognizione di eventuali domande suppletive avanzate dopo la consegna.

Infine, con l'*articolo 712*, si è data espressa rilevanza alla custodia cautelare subita all'estero in conseguenza di una domanda di estradizione, avanzata dal nostro Paese, ai fini del computo della durata della custodia cautelare.

Tuttavia con riferimento a tale previsione sono stati inseriti due temperamenti: il primo, operante per effetto dell'inciso «salvo quanto previsto nell'articolo 304 comma 1 lettera b)» contenuto nel comma 1, concerne la fase del giudizio; la norma citata stabilisce, infatti, che i termini della custodia cautelare restano sospesi qualora il giudizio rimanga sospeso per legittimo impedimento dell'imputato, tale ritenendosi la carcerazione subita all'estero a seguito di una domanda d'estradizione. Il secondo, riguardante, invece, la fase delle indagini preliminari, è desumibile dal comma 2 dell'art. 712, che contiene l'espressa previsione di una possibilità di proroga dei termini della custodia cautelare, anche in assenza delle condizioni indicate nella disciplina prevista dall'art. 305, qualora la custodia subita all'estero (per effetto di una domanda d'estradizione) si sia protratta per un tempo superiore alla metà dei termini suddetti.

TITOLO III

ROGATORIE INTERNAZIONALI

CAPO I

ROGATORIE DALL'ESTERO

In materia di rogatorie dall'estero — che la pratica chiama «passive» — l'esistenza di una maggiore articolazione della disciplina, oggi conglobata sostanzialmente nell'art. 658 c.p.p., ha portato a dar vita a una pluralità di previsioni. In particolare, si è ritenuto opportuno introdurre precise regole decisorie ed una più netta distinzione tra il vaglio del ministro di grazia e giustizia ed il vaglio giurisdizionale.

Si è, infatti, attribuita al ministro la valutazione dell'eventuale compromissione della sovranità, della sicurezza o di altri interessi essenziali della Repubblica (che giustifica il «blocco» della rogatoria) e all'autorità giudiziaria la valutazione degli eventuali divieti di legge o dell'eventuale contrarietà ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano. Peraltro, è sembrato opportuno temperare questa soluzione, consentendo al ministro — se non altro per ragioni di economia processuale — di non dar corso alla rogatoria nel caso in cui sia palese che gli atti richiesti sono espressamente vietati dalla legge o contrari ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano (*articolo 713* comma 1 e comma 2).

Si è inoltre previsto che il ministro possa non dare corso alla rogatoria quando lo stato richiedente non dia idonee garanzie di reciprocità (art. 713 comma 3).

Non si è ritenuto, invece, conformemente a quanto evidenziato nei rilievi preliminari, di introdurre un generale divieto di assistenza giudiziaria internazionale in materia di reati politici, posto che la *ratio* del divieto costituzionale riguardante l'estradizione per reati politici non può essere spinta così avanti da toccare anche le rogatorie, nelle quali non è direttamente in gioco la libertà personale dell'imputato; l'ineseguibilità di tali rogatorie, del resto, non trova fondamento in nessuna norma della Costituzione, mentre — per altro verso — la dimensione internazionale che sempre più vengono ad assumere i fenomeni di criminalità (anche politica) consiglia di rendere più snella e più incisiva la cosiddetta assistenza giudiziaria «minore» tra stati diversi.

Al riguardo, si è ritenuto sufficiente e più adeguato alle esigenze menzionate sancire il divieto di dar corso alla rogatoria «quando vi sono fondate ragioni per ritenere che considerazioni relative alla razza, alla religione, al sesso, alla nazionalità, alla lingua, alle opinioni politiche o alle condizioni personali o sociali possano influire negativamente sullo svolgimento o sull'esito del processo» (art. 713 comma 2; v. anche art. 714 comma 5). La valutazione di tali ragioni è demandata al doppio vaglio del ministro di grazia e giustizia e dell'autorità giudiziaria. Si è, peraltro, temperato il divieto prevedendo la possibilità di un suo superamento, qualora ciò sia imposto dal principio del *favor rei* e, in particolare, dall'esigenza di rendere possibile l'acquisizione, nel processo che si svolge all'estero, di prove a discarico dell'accusato: per tale motivo si è attribuito rilievo giuridico al consenso alla rogatoria che risulti essere stato liberamente espresso dall'accusato medesimo (art. 713 comma 2 e art. 714 comma 5).

Per quanto attiene più specificamente al vaglio giurisdizionale, si è individuato nella corte di appello l'organo giudiziario competente per ragioni di semplificazione e specializzazione (*articolo 714*). Si è ritenuto poi di sviluppare l'embrione di procedimento decisorio di cui al vigente art. 658 comma 1 c.p.p., prevedendo la possibilità di una più ampia discussione, se del caso in contraddittorio, attraverso la prevista facoltà, per lo stato richiedente, e a condizione di reciprocità, di intervenire all'udienza in persona di un avvocato abilitato al patrocinio davanti alla autorità giudiziaria italiana (art. 714 comma 3).

Il comma 4 dell'art. 714 prevede altresì che la corte non dia esecuzione alla rogatoria se il fatto per cui procede l'autorità richiedente non è previsto come reato anche dalla legge italiana.

In tema di esecuzione delle rogatorie, si sono introdotte, nell'*articolo 715*, due varianti rispetto alla disciplina oggi contenuta nei commi 2, 3 e 4 dell'art. 658 c.p.p.

In primo luogo, i magistrati delegabili per l'esecuzione delle rogatorie sono stati individuati nei componenti della corte di appello e nel giudice per le indagini preliminari del luogo in cui gli atti devono compiersi: tali organi, infatti, sembrano i più idonei a svolgere le attività richieste da una rogatoria passiva.

In secondo luogo, si è considerato che sovente l'autorità giudiziaria chiede che l'assunzione di taluni atti si svolga nel rispetto di determinate formalità procedurali considerate essenziali ai fini della validità del procedimento nell'ordinamento estero. E si è ritenuto, in considerazione della *ratio* stessa dell'assistenza giudiziaria internazionale, che di tali esigenze dello stato richiedente si tenga conto.

La norma dell'art. 715 è stata così formulata in termini tali da non consentire interpretazioni restrittive sulla possibilità di soddisfare le particolari esigenze processuali prospettate dallo stato richiedente (interpretazioni restrittive che potrebbero far leva sul principio *locus regit actum*). Si è infatti stabilito che per il compimento degli atti richiesti si applicano le norme del codice, «salva l'osservanza delle forme espressamente richieste dall'autorità giudiziaria straniera che non siano contrarie ai principi dell'ordinamento giuridico dello Stato». Fra l'altro, con questa formulazione si è voluta rendere possibile, qualora l'autorità straniera lo richieda, la prestazione del giuramento anche se tale formalità non è più prevista per il procedimento penale.

Quanto, poi, alla citazione di testimoni a richiesta dell'autorità straniera (*articolo 716*), si è ritenuto che il ruolo attribuito al procuratore della Repubblica di collaborazione con il processo straniero, attesa anche la natura dell'attività da compiere, non metta in gioco la collocazione del pubblico ministero come parte nel processo penale italiano.

CAPO II

Rogatorie all'estero

Nel nuovo processo penale è prevedibile che l'organo attivo di inoltro di una rogatoria all'estero — che la pratica chiama «attiva» — possa essere non soltanto il giudice (il giudice per le indagini preliminari e il giudice del dibattimento), ma anche il pubblico ministero nell'ambito delle attività di loro rispettiva competenza.

Si è pertanto ritenuto opportuno indicare espressamente (al fine di eliminare equivoci interpretativi peraltro improbabili alla luce del significato che all'espressione «autorità giudiziaria» è stato attribuito nelle altre parti del Progetto) come organi attivi i «giudici» e i «magistrati del pubblico ministero» (*articolo 717* comma 1). Nei commi successivi, si è invece mantenuta la tradizionale espressione «autorità giudiziaria» posto che la specificazione inserita nel comma 1 è parsa sufficientemente chiarificatrice, circa la riferibilità della normativa anche al pubblico ministero.

Secondo la disciplina contenuta nel vigente art. 657 c.p.p. — da integrarsi con l'art. 53 disp. att. — le rogatorie da operare all'estero sono raggruppate in una duplice categoria, anche se per tutte si prevede che debbano essere «trasmesse per via gerarchica al procuratore generale presso la corte d'appello»: quelle dei «casi ordinari» e quelle dei «casi urgenti». Nei casi previsti come ordinari è stabilito che il procuratore generale «fa pervenire le rogatorie al ministro di grazia e giustizia col suo parere circa l'utilità e l'opportunità di darvi corso», e si aggiunge che, quando il ministro ritenga di non darvi corso, «ne informa senza ritardo il procuratore generale che dà immediato avviso all'autorità richiedente». Per i casi urgenti, invece, il codice vigente autorizza l'autorità giudiziaria a trasmettere le rogatorie «direttamente agli agenti diplomatici o consolari all'estero», salvo l'obbligo di avvertire sempre «per via gerarchica», il ministro.

Valutata l'esperienza processuale formatasi in tale disciplina e considerata la maggiore celerità che dovrebbe caratterizzare il nuovo processo, la normativa è stata delineata partendo dalla considerazione che ben difficilmente una rogatoria all'estero potrà essere ritenuta non urgente sia per i termini massimi previsti per la chiusura delle indagini preliminari (art. 402) sia per i tempi tecnici necessari per l'espletamento delle rogatorie internazionali, sempre piuttosto lunghi.

Si è così abolito il filtro — oggi rappresentato dal parere del procuratore generale — ritenuto in contrasto con la sistematica della legge-delega e si è preferito instaurare un più diretto rapporto tra autorità giudiziaria e ministro di grazia e giustizia; a quest'ultimo, poi, si è attribuito un limitato potere di «blocco» da esercitare mediante l'emissione di un decreto qualora l'inoltro della rogatoria venga ritenuto atto idoneo a compromettere «la sicurezza o altri interessi essenziali della Repubblica» (art. 717 comma 2).

Il decreto è trasmesso all'autorità richiedente, il che comporta la sua inserzione negli atti processuali e, di conseguenza, una chiara assunzione da parte del ministro della responsabilità politica connessa alla scelta operata (art. 717 comma 3).

Nei casi ordinari il ministro di grazia e giustizia, se non informa l'autorità richiedente di aver messo il decreto di «blocco», comunica alla medesima «la data di ricezione della richiesta e l'avvenuto inoltro della rogatoria» (art. 717 comma 3); allorquando la rogatoria non è stata inoltrata dal ministro entro trenta giorni dalla ricezione, e non sia stato emesso il decreto di «blocco», l'autorità giudiziaria può provvedere all'inoltro diretto all'agente diplomatico italiano, informandone il ministro stesso (art. 717 comma 4). In tal modo, dunque, decorso nell'inerzia il termine di legge, opera la medesima disciplina dei casi urgenti espressamente prevista dal comma 5 dell'art. 717.

Il meccanismo previsto dal comma 5 dell'art. 717 rende possibile il potere di «blocco» del ministro anche nei casi urgenti, senza che ciò comporti alcun ritardo nella procedura, posto che tale meccanismo consente al ministro — notiziato tempestivamente — di «bloccare» la rogatoria, sempre nei casi e nei modi previsti dal comma 2, presso l'agente diplomatico o consolare all'estero.

Con l'*articolo 718*, si è ritenuto opportuno inserire nel nuovo codice una norma che eliminasse le incertezze — che in passato si sono a volte verificate — in ordine all'incidenza delle eventuali condizioni poste dallo stato estero all'utilizzabilità degli atti richiesti. La norma stabilisce che tali condizioni vincolano l'autorità giudiziaria, a tale scopo configurando la sanzione dell'inutilizzabilità.

TITOLO IV

EFFETTI DELLE SENTENZE PENALI STRANIERE ESECUZIONE ALL'ESTERO DI SENTENZE PENALI ITALIANE

La cooperazione giudiziaria interstatuale in campo penale ha subito nei tempi più recenti una profonda evoluzione, determinata soprattutto dalle innovazioni introdotte con moderne convenzioni internazionali. Accanto all'affinamento degli istituti dell'estradizione e delle rogatorie sono, infatti, emersi nuovi strumenti di cooperazione, tra i quali, quello costituito dalla esecuzione delle sentenze penali straniere ovvero dall'assunzione di funzioni che si collegano all'esecuzione di una decisione straniera.

Il crescente rilievo attribuito a tale nuova articolazione della cooperazione internazionale nella materia penale ha diverse cause. La prima, e la principale, è costituita certamente dalla accentuata mobilità della popolazione (soprattutto nell'ambito della Comunità economica europea, dal momento che la libera circolazione dei lavoratori e dei prestatori e utenti di servizi rappresenta uno dei pilastri dell'ordinamento giuridico nato dal Trattato di Roma) che provoca un aumento dei reati commessi da persone residenti all'estero e che, dopo la consumazione del reato, ritornano nello stato d'origine. D'altro canto l'obiettivo del reinserimento sociale del condannato, che assume un ruolo crescente tra le diverse possibili funzioni della pena — nell'ordinamento italiano anche alla luce del principio contenuto nell'art. 27 Cost. — appare razionalmente perseguibile solo quando la pena detentiva viene espiata nel paese in cui il condannato ha saldi legami sociali e familiari.

I possibili sviluppi di questa nuova forma di collaborazione internazionale appaiono considerevoli.

Oltre ad essere prevista in due accordi già in vigore (Convenzione europea sulla sorveglianza delle persone condannate o liberate condizionalmente, ratificata dall'Italia il 21 maggio 1975; art. 18 del Trattato di mutua assistenza in materia penale tra l'Italia e gli Stati Uniti d'America, ratificato il 13 novembre 1985), essa sembra suscettibile di larga utilizzazione sulla base di convenzioni — firmate ma non ancora ratificate — che disciplinano vari aspetti della cooperazione nel momento dell'esecuzione e, fra gli altri, la esecuzione delle pene principali, ivi comprese pene restrittive della libertà personale. Tra queste convenzioni vanno, in particolare, ricordate quelle che consentono il trasferimento del condannato nel paese d'origine perché vi sconti la pena detentiva (ad esempio, la Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, aperta alla firma a Strasburgo il 21 marzo 1983 e firmata dall'Italia il 20 marzo 1984 e l'Accordo per l'applicazione di detta convenzione tra i paesi membri delle Comunità europee, firmato dall'Italia il 25 maggio 1987).

Si è ritenuto, quindi, che il codice non possa non regolare gli aspetti «interni» relativi a questa nuova forma di cooperazione internazionale.

Si è considerato, a tal proposito, che una delle ragioni del ritardo nelle ratifiche delle convenzioni firmate dall'Italia va ricercata nella mancanza attuale del quadro procedurale secondo cui attuare le previsioni pattizie. Si è pure considerato che all'esecuzione delle sentenze penali straniere sono ormai attribuite, in numerose legislazioni straniere, dignità e rilevanza pari a quelle dell'estradizione e delle rogatorie, tanto che essa ha trovato — accanto a queste più conosciute specie di cooperazione — compiuta disciplina nelle leggi di alcuni paesi europei (Austria, Svizzera, Repubblica Federale di Germania) che regolano in termini generali i rapporti con le autorità giudiziarie straniere.

Ma, soprattutto, si è tenuto conto del fatto che i più delicati problemi di adattamento della nuova normativa ai principi del sistema penale italiano — cioè quelli relativi alla corretta individuazione dei meccanismi attraverso i quali conferire alla sentenza straniera valore per l'ordinamento italiano sì da poterne far derivare l'esecuzione — potevano essere in buona misura risolti adottando, con gli opportuni aggiustamenti, l'istituto del «riconoscimento delle sentenze penali straniere», già previsto nel codice vigente e nel codice penale. Pur senza

trascurare le differenze esistenti tra le finalità del «riconoscimento» agli effetti dell'art. 12 c.p. e quelle dell'esecuzione delle sentenze penali straniere, e la conseguenziale necessità di disposizioni per certi aspetti diverse, si è constatata e valutata positivamente la possibilità di ricondurre comunque allo schema del «riconoscimento», già disciplinato dalla legge italiana, il nuovo istituto dell'esecuzione delle sentenze straniere, così da dar vita a un unico, organico complesso di norme, nel cui ambito le due materie possono essere per molteplici versi disciplinate unitariamente.

Si è ritenuto, peraltro, che in mancanza di una esplicita previsione della legge-delega, non fosse legittimo introdurre nel codice disposizioni procedurali volte a disciplinare l'istituto dell'esecuzione delle sentenze penali straniere in assenza di accordi internazionali. In questa ipotesi, infatti, si sarebbe configurata non soltanto una nuova disciplina processuale, ma anche la regolamentazione sostanziale che la prima presuppone e che, allo stato, non esiste al di fuori dei casi in cui l'esecuzione delle sentenze penali sia prevista da convenzioni internazionali.

Il capo I, quindi, contiene sia la disciplina del riconoscimento ai sensi dell'art. 12 c.p. che quella del riconoscimento per l'esecuzione delle sentenze penali straniere, sulla base di accordi internazionali, nonché degli altri punti a quest'ultima connessi. Il capo II contiene le disposizioni relative all'esecuzione all'estero delle sentenze italiane.

CAPO I

EFFETTI DELLE SENTENZE PENALI STRANIERE

L'*articolo 719* disciplina il promovimento del riconoscimento per gli effetti oggi previsti dall'art. 12 c.p. — ad eccezione del riconoscimento per gli effetti civili (art. 12 comma 1 n. 4 c.p.), domandato da privati, che è regolato nell'art. 721.

Si è ritenuto che le disposizioni relative all'iscrizione nel casellario giudiziale delle sentenze straniere dovessero essere riservate a quella parte del codice che regola in generale l'iscrizione medesima (art. 677 comma 2); peraltro, è sembrato opportuno specificare in questo articolo i casi in cui la sentenza straniera può divenire oggetto di riconoscimento, individuandoli in quelli di sentenze pronunciate nei confronti non solo di cittadini italiani ovvero di persone residenti nello Stato, ma anche di persone non residenti che si trovino sottoposte a procedimento penale nello Stato. Quest'ultima novità rispetto alla normativa vigente si spiega in considerazione della intrinseca relazione presente tra l'esistenza di un procedimento in corso e alcuni degli effetti attribuibili al riconoscimento ai sensi dell'art. 12 c.p.

Nello stesso articolo, inoltre, si è inteso attenuare la nota di discrezionalità nell'*an* che oggi caratterizza (art. 672) l'iniziativa del pubblico ministero per il riconoscimento della sentenza straniera; e ciò semplicemente esplicitando che in presenza dei presupposti previsti dalla normativa sostanziale (articolo 12 c.p.) il pubblico ministero debba richiedere il riconoscimento. Si è poi previsto (comma 3) che la richiesta deve contenere «la specificazione degli effetti per i quali il riconoscimento è domandato», così impostando il riconoscimento secondo un criterio di maggior determinatezza rispetto al sistema attuale, in aderenza alle esigenze del contraddittorio e della difesa.

Lo stesso criterio, d'altronde, è riflesso nell'*articolo 723*, laddove — nel disciplinare, unitariamente per tutti i tipi di riconoscimento, le forme del procedimento davanti alla corte di appello e la deliberazione che lo conclude — si è stabilito che alla sentenza di riconoscimento debba di necessità inerire l'enunciazione espressa degli effetti che ne conseguono. Si è voluto, in tal modo, evitare quanto può accadere alla stregua della disciplina vigente che cioè, ove manchi, nella sentenza che attua il riconoscimento, la declaratoria dell'effetto, o degli effetti, astrattamente derivabili dal riconoscimento alla stregua dell'art. 12 c.p., quella sentenza possa tuttavia essere suscettibile di dispiegare una sua intrinseca virtualità a produrre tutti gli altri effetti indicati nello stesso articolo, attraverso l'integrazione di una semplice ordinanza (v. art. 674 ultimo comma c.p.p.). Con la nuova disciplina, invece, ciò non è più previsto e non è più possibile: cosicché, nell'ipotesi in cui manchi la declaratoria relativa a uno specifico effetto, e a quello si voglia pervenire, dovrà necessariamente instaurarsi un nuovo *iter* di riconoscimento, con la conseguenza — e col vantaggio — che nel medesimo potranno essere dispiegate le garanzie di legge.

I possibili inconvenienti di una tale scelta di politica legislativa (si pensi a diversità o contraddittorietà delle decisioni) sono parsi meno gravi degli svantaggi certamente derivanti, agli effetti del contraddittorio, dalla normativa vigente.

L'*articolo 720* disciplina il promovimento del riconoscimento ai fini dell'esecuzione di sentenze penali straniere, nei casi previsti, come si è già detto, da accordi internazionali. Nel testo dell'articolo si fa riferimento, peraltro — accanto alle finalità di esecuzione della sentenza straniera — anche all'attribuzione di altri effetti: si è così inteso ricomprendere pure quei possibili casi di cooperazione internazionale che, sebbene sempre afferenti al momento dell'esecuzione, non possono propriamente definirsi come assunzione dell'esecuzione stessa da parte dello Stato, essendo costituiti da funzioni a questa connesse ma secondarie (ad esempio, assunzione del solo compito di cooperazione nella vigilanza sul condannato che ha ottenuto la liberazione condizionale).

Il potere di iniziativa è stato, in questo caso, espressamente attribuito al ministro di grazia e giustizia. Il riconoscimento, infatti, costituisce — nell'ipotesi in esame — lo strumento processuale interno per la soddisfazione degli obblighi o l'attuazione delle facoltà che derivano dal rapporto interstatuale, sicché è parso necessario conferire al ministro ruolo analogo a quello rivestito dallo stesso nello svolgimento delle altre forme di cooperazione giudiziaria internazionale (estradizione; rogatorie). Le disposizioni dell'accordo internazionale da applicare determineranno, nel caso concreto, l'ampiezza del potere decisionale del ministro circa la esecuzione nello Stato della sentenza straniera; ogniqualvolta egli ritenga che, in ottemperanza di un obbligo o in forza di una facoltà — che gli derivino dall'accordo medesimo — si debba provvedere a tale esecuzione, dovrà necessariamente richiedere il riconoscimento.

Avutasi la richiesta del ministro, spetta anche in questo caso al procuratore generale promuovere il procedimento davanti alla corte di appello.

Per una opportuna esigenza di economia processuale, il comma 2 dell'articolo prevede inoltre che il procuratore generale, nel promuovere il riconoscimento ai fini dell'esecuzione di una pena, possa richiedere, ove ne ricorrano i presupposti, che esso venga deliberato anche agli effetti previsti dall'art. 12 n. 1, 2 e 3 c.p.; si ammette in tal modo la possibilità di un riconoscimento al fine di ricollegare alle sentenze straniere una molteplicità di effetti nello Stato (effetti che, peraltro, secondo quanto si è già osservato, debbono essere specificamente indicati nella richiesta del procuratore generale ed enunciati nella sentenza della corte di appello).

Gli *articoli 721* e *730*, che disciplinano, rispettivamente, il riconoscimento delle sentenze penali straniere per gli effetti civili e il riconoscimento delle disposizioni civili di sentenze penali straniere, non contengono innovazioni di rilievo rispetto all'attuale regolamentazione.

L'*articolo 722* detta, con disciplina unitaria, le condizioni in assenza delle quali non può darsi riconoscimento. La individuazione di tali presupposti è stata operata enucleando tutti e soltanto quelli compatibili sia con il riconoscimento *ex* art. 12 c.p. che con quello per esecuzione della sentenza straniera. In particolare, nell'ambito delle ipotesi di riconoscimento per esecuzione di condanne a pena detentiva, i presupposti indicati si adattano sia ai casi in cui la esecuzione in paese diverso da quello di condanna è in favore del condannato (ciò avviene quando questi, già in espiazione di pena nel paese di condanna, è trasferito nel paese di origine), sia ai casi in cui, non potendosi ottenere l'estradizione del condannato, se ne richiede la sottoposizione a pena nel paese in cui egli si trovi. Si è considerato, d'altro canto, che le condizioni relative a specifici tipi di esecuzione all'estero sono previste negli accordi internazionali stessi.

I presupposti indicati alle *lett. a*), *b*) e *c*) riprendono quanto già previsto dal codice vigente (art. 674 comma 1), con alcune modifiche: particolare attenzione si è prestata alla condizione che il procedimento straniero si sia svolto nel rispetto di alcuni principi basilari del nostro sistema procedurale, così da garantire soprattutto uno *standard* minimo in materia di diritti della difesa. A tal fine le garanzie attualmente previste dall'art. 674 comma 1 c.p.p. per il riconoscimento di cui all'art. 12 c.p. sono state estese a ricomprendere altri elementi, quali l'indipendenza e l'imparzialità del giudice straniero e la possibilità per il condannato di essere ascoltato in una lingua a lui comprensibile (supponendo, se necessaria, l'assistenza di un interprete). Le cautele volte a evitare il riconoscimento di sentenze scaturite da un procedimento ingiusto sono completate dalla lett. *d*), con la quale — in adesione ad analoghi richiami nelle altre parti del libro XI — si esclude il riconoscimento di giudicato straniero che sia stato influenzato da una qualsiasi forma di discriminazione o persecuzione del condannato.

Pari rilevanza assume, poi, la introduzione (lett. *e*) del requisito della doppia incriminabilità: tradizionalmente attinente all'estradizione, questo presupposto presenta un valore ancora più pregnante nei casi di

riconoscimento per esecuzione di giudicati stranieri: contrasterebbe, infatti, con l'art. 25 Cost. eseguire nello Stato una pena per fatti non previsti come reato della legge italiana.

Le condizioni previste alle lett. *f)* e *g)*, infine, riflettono, rispettivamente, la preoccupazione di evitare che il riconoscimento della sentenza straniera divenga strumento di violazione del principio del *ne bis in idem*, e la priorità attribuita all'esercizio in via diretta della funzione giurisdizionale rispetto all'attuazione della cooperazione internazionale.

L'*articolo 724* prevede che la corte di appello, nella decisione di riconoscimento della sentenza straniera ai fini di esecuzione, determina anche la pena da eseguire nello Stato, procedendo a un «adattamento» della pena inflitta con la sentenza straniera.

Tale adattamento si svolge sulla base di due principi fondamentali.

Il primo è costituito dal tendenziale rispetto della pena determinata nella decisione straniera: il giudice del riconoscimento non procede a una rideterminazione della sanzione, ma stabilisce la pena da eseguire rispettando — come regola generale — la decisione straniera tanto con riguardo alla *species* della pena inflitta quanto con riferimento alla sua entità.

Il secondo principio è costituito dalla regola che in ogni caso la pena da eseguire non possa essere più grave, per specie e misura, di quella comminata (o di una di quelle comminate) per lo stesso fatto dalle leggi italiane.

Sulla base di questi principi si sviluppano le previsioni dell'art. 724: il giudice del riconoscimento dovrà sostituire alla pena inflitta nella sentenza straniera una delle pene stabilite per lo stesso fatto dalla legge italiana, scegliendo quella che più corrisponde per natura alla prima; la misura della sanzione è stabilita sulla base della sentenza straniera (avvalendosi eventualmente dei criteri di ragguaglio tra pene diverse previste nel sistema penale italiano), ma senza superare il massimo della pena edittale comminata per lo stesso fatto dalla legge italiana.

Nel caso in cui la sentenza straniera non abbia stabilito la misura della pena, questa deve essere determinata sulla base dei principi contenuti negli artt. 133, 133-*bis* e 133-*ter* c.p.

In ogni caso la pena così determinata non può essere più grave di quella stabilita nella decisione straniera da eseguire.

Gli *articoli 725* e *726* provvedono in tema di misure cautelari, relativamente ai riconoscimento per esecuzione di una sentenza straniera. Ovviamente le misure cautelari personali previste nel primo articolo sono applicabili nei soli casi in cui il condannato si trovi già nel territorio italiano; inoltre, deve trattarsi di esecuzione di pena restrittiva della libertà. Le disposizioni dell'articolo sono state modellate, per quanto possibile, su quelle previste in tema di misure cautelari per l'estradizione.

La possibilità di ordinare il sequestro è, invece, prevista nell'art. 726 per la ipotesi in cui la esecuzione della sentenza straniera sia costituita da confisca.

Gli *articoli 727* e *729* regolano le modalità dell'esecuzione della pena e della confisca conseguente al riconoscimento: il principio fondamentale è che l'esecuzione avviene sempre secondo le leggi italiane.

Infine, l'*articolo 728* è volto a evitare che il riconoscimento della condanna straniera e la conseguente esecuzione della pena inflitta siano causa di una successiva violazione del principio del *ne bis in idem*; si esclude, quindi, che la persona condannata con la sentenza riconosciuta (salvo che si tratti di riconoscimento ai fini dell'esecuzione di una confisca) possa essere estradata all'estero (nello stato di condanna o in un terzo stato) ovvero sottoposta a procedimento penale per lo stesso fatto.

CAPO II

ESECUZIONE ALL'ESTERO DI SENTENZE PENALI ITALIANE

Il capo II contiene le disposizioni relative alla esecuzione all'estero di sentenze italiane, così disciplinando il «reciproco» dell'esecuzione nello Stato delle sentenze straniere.

Ovviamente tale reciprocità non comporta un pieno parallelismo delle due normative: il sistema processuale per conferire valore all'estero alle sentenze italiane e la attribuzione di effetti peculiari della legge del paese straniero non possono che essere regolati dalla legge straniera stessa o dagli accordi internazionali.

Il capo II, quindi, si limita a disciplinare i presupposti e le procedure relative alla domanda che lo Stato italiano può rivolgere a uno stato straniero, affinché qui siano eseguite le sentenze (artt. da 731 a 734), nonché gli effetti dell'accoglimento di tale domanda sul procedimento italiano (art. 735).

Il comma 1 dell'*articolo 731* prevede che il potere di domandare l'esecuzione all'estero o di acconsentirvi (quest'ultima ipotesi si verifica quando le convenzioni attribuiscano l'iniziativa a uno stato diverso da quello di condanna) spetta al ministro di grazia e giustizia, che può esercitarlo solo nei casi previsti dagli accordi internazionali o dall'art. 702 comma 2 (il quale consente che, quando la persona da estradare debba espiare una pena nello Stato, il ministro convenga con lo stato richiedente l'estradizione che la pena da scontare in Italia venga eseguita all'estero). Tuttavia, l'esecuzione all'estero di condanna a pena restrittiva della libertà personale non è ammessa senza previa deliberazione favorevole della corte di appello (*articolo 732*). Va notato a tal riguardo che l'intervento dell'autorità giudiziaria ha qui un rilievo ben minore di quello che esso assume nel procedimento di riconoscimento disciplinato nel capo I. Non si tratta, infatti, di attribuire, tramite l'*exequatur*, particolare valore giuridico a una sentenza straniera, né di adattarne le disposizioni con integrazioni in parte modificatrici del contenuto; bensì soltanto di accertare la sussistenza dei presupposti che legittimano l'esecuzione all'estero, senza che ciò comporti effetto alcuno sul contenuto della sentenza da eseguire. Peraltro, a maggior garanzia dello stesso condannato, e tenuto conto della natura di tali presupposti e condizioni, si è ritenuto che l'accertamento degli stessi non può che essere affidato alle autorità giudiziarie.

Il giudizio innanzi alla corte di appello è promosso dal procuratore generale. Le forme del procedimento sono regolate in modo identico a quanto previsto dall'art. 723.

I presupposti e i limiti dell'esecuzione all'estero sono stabiliti negli artt. 731, 732 e 733 con esclusivo riferimento all'esecuzione di pene restrittive della libertà. Si è ritenuto che, nei casi in cui la esecuzione all'estero è indirizzata a favorire l'obiettivo del miglior reinserimento sociale del condannato, essa non possa che avvenire con il consenso del condannato; quell'obiettivo risulterebbe, infatti, pienamente compromesso se mancasse l'attiva partecipazione del condannato. Peraltro, per garantire ancora di più il perseguimento di questo fine, alla libera determinazione del condannato si deve accompagnare la valutazione obiettiva — operata dalle autorità competenti — delle prospettive realmente offerte in tal senso dall'esecuzione all'estero nel singolo caso concreto.

Naturalmente, i requisiti del consenso e della possibilità di miglior reinserimento sociale non sono richiesti quando il condannato si trovi nello stato estero e la sua estradizione è stata negata o è comunque impossibile. In questa situazione la esecuzione nello stato estero svolge la funzione di strumento succedaneo dell'estradizione e, al pari di quest'ultima, ha come scopo la concretizzazione della sanzione inflitta con la condanna, altrimenti destinata a restare in tutto o in parte ineseguita.

L'*articolo 733* vieta la domanda di esecuzione all'estero quando si ha motivo di temere che il condannato possa essere sottoposto a persecuzioni o subire pregiudizi per ragioni di discriminazione ovvero che le modalità di esecuzione della pena potrebbero dar luogo a trattamenti crudeli, disumani o degradanti. L'esigenza di evitare questi pericoli e di tutelare i diritti fondamentali del condannato deve prevalere anche rispetto all'esigenza di concretizzazione del *ius puniendi* o a quella di eseguire la pena nel paese di origine del condannato.

La valutazione di tali pericoli è demandata allo stesso ministro di grazia e giustizia, perché, contrariamente a quanto si suppone nell'art. 722 comma 1 lett. *d)*, qui si tratta non già di valutare un procedimento straniero già avvenuto, quanto di pronosticare — sulla base di un complesso esame della situazione socio-ordinamentale e politica dello stato estero — le caratteristiche dell'esecuzione all'estero se la domanda viene presentata e accolta.

L'*articolo 734* prevede la possibilità di richiedere allo stato estero misure cautelari in attesa della decisione sulla domanda di esecuzione.

L'*articolo 735*, infine, regola il rapporto tra l'esecuzione all'estero e la prosecuzione dell'esecuzione in Italia, stabilendo che quest'ultima resti sospesa dal momento in cui la prima è iniziata e definitamente impedita dal momento in cui la prima sia stata condotta al termine.

RELAZIONE AL TESTO DEFINITIVO DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE

INDICE

Premessa . . . *Pag.* 163

PARTE PRIMA

Libro I

SOGGETTI

Titolo I	- Giudice	*Pag.*	165
Titolo II	- Pubblico ministero	»	170
Titolo III	- Polizia giudiziaria	»	170
Titolo IV	- Imputato	»	170
Titolo V	- Parte civile, responsabile civile e civilmente obbligato per la pena pecuniaria	»	172
Titolo VI	- Persona offesa dal reato	»	174
Titolo VII	- Difensore	»	175

Libro II

ATTI

Titolo I	- Disposizioni generali	*Pag.*	176
Titolo II	- Atti e provvedimenti del giudice	»	178
Titolo III	- Documentazione degli atti	»	179
Titolo IV	- Traduzione degli atti	»	179
Titolo V	- Notificazioni	»	179
Titolo VI	- Termini	»	180
Titolo VII	- Nullità	»	180

Libro III

PROVE

Titolo I	- Disposizioni generali	*Pag.*	180
Titolo II	- Mezzi di prova	»	181
Titolo III	- Mezzi di ricerca della prova	»	182

Libro IV

MISURE CAUTELARI

Titolo I	- Misure cautelari personali	*Pag.*	183
Titolo II	- Misure cautelari reali	»	186

PARTE SECONDA

Libro V

INDAGINI PRELIMINARI E UDIENZA PRELIMINARE

Titolo I	- Disposizioni generali	*Pag.*	186
Titolo II	- Notizia di reato	»	186
Titolo III	- Condizioni di procedibilità	»	186
Titolo IV	- Attività a iniziativa della polizia giudiziaria	»	186
Titolo V	- Attività del pubblico ministero	»	187
Titolo VI	- Arresto in flagranza e fermo	»	187
Titolo VII	- Incidente probatorio	»	188
Titolo VIII	- Chiusura delle indagini preliminari	»	188
Titolo IX	- Udienza preliminare	»	188
Titolo X	- Revoca della sentenza di non luogo a procedere	»	188

Libro VI

PROCEDIMENTI SPECIALI

Titolo I	- Giudizio abbreviato	*Pag.*	189
Titolo II	- Applicazione della pena su richiesta delle parti	»	189
Titolo III	- Giudizio direttissimo	»	189
Titolo IV	- Giudizio immediato	»	190
Titolo V	- Procedimento per decreto	»	190

Libro VII

GIUDIZIO

Titolo I	- Atti preliminari al dibattimento	*Pag.*	190
Titolo II	- Dibattimento	»	190
Titolo III	- Sentenza	»	193

Libro VIII

PROCEDIMENTO DAVANTI AL PRETORE

Titolo I	- Disposizioni generali	*Pag.*	194
Titolo II	- Indagini preliminari	»	195
Titolo III	- Atti introduttivi del giudizio	»	196
Titolo IV	- Definizione del procedimento	»	196

Libro IX

IMPUGNAZIONI

Titolo I	- Disposizioni generali	*Pag.*	198
Titolo II	- Appello	»	199
Titolo III	- Ricorso per cassazione	»	200
Titolo IV	- Revisione	»	201

Libro X

ESECUZIONE

Titolo I	- Giudicato	*Pag.*	202
Titolo II	- Esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali	»	202
Titolo III	- Attribuzioni degli organi giurisdizionali	»	202
Titolo IV	- Casellario giudiziale	»	203
Titolo V	- Spese	»	203

Libro XI

RAPPORTI GIURISDIZIONALI CON AUTORITÀ STRANIERE

Titolo I	- Disposizioni generali	*Pag.*	204
Titolo II	- Estradizione	»	204
Titolo III	- Rogatorie internazionali	»	204
Titolo IV	- Effetti delle sentenze penali straniere. Esecuzione all'estero di sentenze penali italiane	»	204

PREMESSA

1. Il testo del nuovo codice di procedura penale presentato oggi al Consiglio dei Ministri rispetta rigorosamente i tempi, pur brevissimi, previsti dal comma 4 dell'art. 8 della legge di delegazione 16 febbraio 1987, n. 81 *(pubblicata nella* Gazzetta Ufficiale *del 16 marzo 1987 ed entrata in vigore il 31 marzo di detto anno)*. Entro il 30 settembre 1988 il Presidente della Repubblica dovrà infatti firmare il decreto che ne accompagna l'emanazione.

Osservare questi termini non è stato compito agevole, data la mole del compito della redazione del codice, devoluta alla Commissione nominata a questo fine dal Ministro di grazia e giustizia, e di quello della sua duplice revisione *(nel momento del progetto preliminare e in quello del progetto definitivo)*, devoluta alla Commissione parlamentare di cui all'art. 8 della citata legge di delegazione 16 febbraio 1987. Ma ciò è stato tuttavia possibile grazie allo scrupolo e all'impegno dedicati a detto compito da entrambe le Commissioni, presiedute, la prima *(la Commissione ministeriale)*, dal professore Gian Domenico Pisapia e la seconda *(la Commissione parlamentare, composta di venti deputati e di venti senatori)* dal senatore professore Ignazio Marcello Gallo.

Il Ministro proponente ritiene pertanto che si debba dare atto, anzitutto, alle suddette Commissioni del loro apporto di intenso lavoro, che ha permesso di rispettare i tempi previsti dalla legge, senza dover proporre proroghe, e di presentare un risultato di altissimo pregio.

Dei contenuti di esso è appunto chiamata a dare conto la presente relazione, non senza un brevissimo cenno sui precedenti della opera di riforma che oggi si conclude.

2. La legge che disciplina il processo penale, quale espressione essenziale dell'assetto che ogni sistema politico dà ai rapporti tra autorità e libertà, assume contenuti strettamente collegati alle caratteristiche del sistema stesso. Questo collegamento spiega perché il codice approvato nel 1930 dal regime fascista iniziò a subire interventi di modifica su punti di notevole rilievo già pochi mesi dopo la caduta di tale regime, quando ancora il Governo italiano, in attesa della liberazione dell'intero territorio nazionale, aveva sede a Brindisi *(r.d.l. 20 gennaio 1944, n. 45)* e poi a Roma *(d.lg.lt. 10 agosto 1944, n. 194 e d.lg.lt. 14 settembre 1944, n. 288)*. Successivamente, sin dall'anno 1945, venne costituita una Commissione per la riforma organica del codice procedura penale.

Esigenze di un intervento celere — reso ancora più indifferibile da alcune disposizioni della Costituzione repubblicana *(come l'inviolabilità del diritto di difesa)* — fecero propendere verso la metà degli anni cinquanta per un'opera novellistica, attuatasi con la legge 18 giugno 1955 n. 517, la quale, per la sua ampiezza, alterò sensibilmente ed in molti settori i contenuti del codice, ma ne lasciò immutata l'impostazione di fondo, ispirata ad una ideologia autoritaria. Sulla normativa processuale penale, invero, più che su ogni altra normativa codicistica, sono caduti nei decenni successivi gli interventi invalidanti della Corte costituzionale.

Non sono perciò mai venute meno le aspirazioni e le tensioni verso una disciplina nuova del processo penale.

Una «bozza» di codice spiccatamente innovativa fu redatta da Francesco Carnelutti quale presidente di una apposita Commissione ministeriale.

La discussione che si sviluppò su tale testo *(del 1963)* fece ritenere necessaria la preventiva elaborazione, da parte del Parlamento, di una legge che individuasse i principi ispiratori del nuovo codice, onde nell'aprile 1965 fu presentato dal Governo un disegno di legge-delega per la redazione di un nuovo codice di procedura penale. I lavori parlamentari su tale delega si svilupparono lungo tre legislature *(durante la quarta legislatura solamente di fronte alla Camera dei Deputati)* e sfociarono nella legge 3 aprile 1974, n. 108.

Per l'attuazione di tale legge fu costituita una Commissione ministeriale presieduta dal prof. Gian Domenico Pisapia che, affiancata da una Commissione consultiva a composizione prevalentemente parlamentare, elaborò il Progetto preliminare del nuovo codice, pubblicato all'inizio del 1978 e corredato da un'ampia ed esauriente relazione illustrativa. Sul Progetto preliminare la Commissione consultiva espresse un analitico ed approfondito parere conclusivo. Il Progetto preliminare fu inviato anche alle Università, agli Uffici giudiziari ed ai Consigli dell'ordine forense, che espressero numerose osservazioni.

La particolare situazione dell'ordine pubblico nel 1978-79 *(cc.dd. anni dell'emergenza)* e la necessità di un riesame delle direttive della legge-delega del 1974 furono fattori concorrenti nel determinare un differimento nell'emanazione del nuovo codice; differimento espresso con la presentazione del disegno di legge del Ministro Morlino che, nell'ottobre del 1979, nel proporre un nuovo termine per l'esercizio della delega, chiese al Parlamento una valutazione su tutto il lavoro svolto, indicando anche gli aspetti del modello di nuovo processo dei quali si riteneva necessaria una revisione.

Si apriva così il dibattito per l'elaborazione di una seconda legge-delega, dibattito che poteva svilupparsi in modo più concreto, in quanto aveva come punto di riferimento essenziale il Progetto preliminare del 1978. Nel frattempo si ampliava sensibilmente l'area di opinione che riteneva indispensabile l'emanazione di un nuovo codice, aggiungendosi alle ragioni politiche dianzi menzionate quelle di ordine tecnico derivanti dal fatto che il codice del 1930, per l'intervento di una serie sempre più frequente di modifiche, aveva ormai perso la funzione sistematica ed unificante che è propria di ogni codificazione.

Il lavoro parlamentare sulla nuova legge-delega si è svolto nel corso di due legislature, l'ottava *(solamente di fronte alla Camera dei Deputati)* e la nona; ad esso si è affiancato l'impegno continuativo del Governo che, soprattutto attraverso la ricostituzione della Commissione di studiosi presieduta dal prof. Pisapia, ha fornito un meditato contributo alle scelte del Parlamento.

Si è così pervenuti alla legge 16 febbraio 1987 n. 81, che ha conferito al Governo la delega per la emanazione del codice qui illustrato. Nel rigoroso rispetto della procedura disciplinata dall'art. 8 di tale legge, il Governo, avvalendosi dei lavori della stessa Commissione che aveva seguito la elaborazione della delega, ha, nel gennaio 1988, approvato ed inviato alla Commissione parlamentare prevista dalla citata disposizione normativa il testo del Progetto preliminare del nuovo codice, accompagnato da una analitica relazione. Anche su questo nuovo Progetto preliminare è stato chiesto ed acquisito il contributo critico delle Università, degli Uffici giudiziari e dei Consigli forensi.

Sulla base del parere espresso dalla Commissione parlamentare nel maggio 1988 e tenuto conto anche delle altre osservazioni tempestivamente pervenute al Ministero, è stato redatto il Progetto definitivo del nuovo codice, approvato dal Governo ed inviato nel luglio 1988 alla Commissione parlamentare.

Sul Progetto definitivo, la Commissione parlamentare, nell'agosto 1988, ha espresso parere «pienamente favorevole», formulando peraltro diverse osservazioni che sono state attentamente valutate e recepite nei casi e nei modi che saranno di seguito illustrati. Un ulteriore lavoro di coordinamento e di revisione tecnica ha consentito di pervenire al testo del codice oggi presentato al Consiglio dei Ministri *(il quale aveva già approvato i testi del Progetto preliminare e di quello definitivo)*.

4. Il periodo di tempo assai lungo occorso per giungere al traguardo di una nuova codificazione sul processo penale ha consentito il formarsi di un ampio consenso sociale non solo sulla necessità della riforma ma anche sulle caratteristiche fondamentali del nuovo sistema processuale. Tanto che negli anni più recenti i lavori di elaborazione del nuovo codice, condotti in esecuzione delle due successive deleghe, hanno spesso costituito per il Parlamento un modello per gli interventi novellistici operati sul codice vigente, sino alla recentissima legge 5 agosto 1988, n. 330 sui provvedimenti restrittivi della libertà personale.

Già nella «bozza» redatta nel 1963 da Francesco Carnelutti erano prefigurate in larga misura le linee lungo le quali si sarebbe dovuto muovere il nuovo processo penale, abbandonando gli schemi inquisitori che caratterizzano il codice vigente. Era netta in quella «bozza» la separazione tra la fase preliminare, denominata «inchiesta preliminare», rimessa esclusivamente al pubblico ministero, e il giudizio; ed erano rigidamente contenuti i poteri del pubblico ministero, con il chiarimento, nella «introduzione», che l'inchiesta differiva nettamente dall'istruzione sommaria, perché questa «tende a offrire immediatamente i suoi risultati al giudice del reato affinché se ne serva al dibattimento, mentre l'inchiesta preliminare li offre soltanto al pubblico ministero».

Era chiara nella «bozza» Carnelutti la volontà di cambiare in modo radicale il modello processuale. Un'analoga volontà di cambiamento, per costruire diversamente il rapporto tra autorità e persona, è stata poi espressa nel preambolo dell'art. 2 della legge-delega del 1974 con l'affermazione che il nuovo codice «deve attuare nel processo penale i caratteri del sistema accusatorio»; affermazione successivamente ribadita nei medesimi termini dall'art. 2 della legge-delega del 1987.

Il preambolo dell'art. 2 indica una tendenza ché si sviluppa «secondo i principi ed i criteri» indicati di seguito nello stesso articolo e che deve armonizzarsi più in generale con altri principi anche di rango costituzionale, quali quelli sulla obbligatorietà dell'azione penale e sulla posizione ordinamentale del pubblico ministero. È in questo quadro che il nuovo processo risulta improntato dai «caratteri del sistema accusatorio»: caratteri che emergono attraverso la netta differenziazione di ruolo tra pubblico ministero e giudice, l'eliminazione del segreto negli atti del giudice e nella formazione della prova, l'accentuazione dei poteri delle parti e la parità tra queste, la valorizzazione del dibattimento e dell'oralità. Questi principi espressi dalla legge-delega hanno trovato ulteriore svolgimento nel codice, che ha sviluppato un processo di parti, curando di collocare le indagini preliminari del pubblico ministero in uno stadio preprocessuale, di garantire nel modo più ampio la parità e di riconoscere, in tutti i casi in cui è risultato possibile, alla concorde volontà dell'imputato e del pubblico ministero il potere di semplificare lo svolgimento del processo.

La scelta accusatoria contenuta nella legge-delega, e fatta propria dal Governo nella redazione del codice, è giustificata non solo da un'idea tradizionale di maggiore aderenza agli schemi democratici e di più ampia considerazione per la persona, ma anche dalla consapevolezza che quella scelta più di qualunque altra consente di coniugare garanzie ed efficienza, entrambe sacrificate nel sistema vigente, definito di «garantismo inquisitorio» dopo le riforme intervenute dal 1955 in poi. In questo sistema infatti l'attività istruttoria è stata via via appesantita attraverso avvisi, depositi e controlli, i quali sono riusciti a ridurne l'efficienza ma non anche ad eliminare gli aspetti più tipicamente negativi dell'impianto inquisitorio, come la mancanza nel giudice istruttore della posizione di terzietà, l'ampia segretezza e la formazione istruttoria della prova, con la riduzione del dibattimento a luogo di verifica e di valutazione delle prove precedentemente acquisite.

Le ragioni della scelta risultano inoltre rafforzate dalla convinzione che le probabilità di una decisione giusta sono maggiori quando la prova si forma nella dialettica processuale anziché nella solitaria ricerca dell'organo istruttore, sia esso un pubblico ministero o un giudice, le cui acquisizioni diventano fonte di pregiudizio ineliminabile per il giudice del dibattimento.

Nel nuovo codice è scomparsa l'istruzione: il giudizio è preceduto dalle indagini preliminari del pubblico ministero, che hanno carattere investigativo e sono funzionali alle «determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale». Gli atti delle indagini preliminari normalmente non costituiscono prova, data la posizione di parte del pubblico ministero; né a questo sono riconosciuti poteri in tema di libertà personale, fatta eccezione per quello di disporre il «fermo», che ha carattere provvisorio e presuppone l'esistenza di un'urgente necessità di provvedere.

Le misure cautelari possono essere disposte solo dal giudice per le indagini preliminari, che, senza alcun compito di indagine, interviene episodicamente per il compimento di singoli atti su richiesta del pubblico ministero o dell'imputato. È questo giudice che nel corso delle indagini preliminari, quando occorre, raccoglie una prova non rinviabile al dibattimento, provvedendo all'assunzione nel contraddittorio delle parti e con le forme stabilite per il dibattimento.

Nel codice risulta ben posto in evidenza lo stadio preprocessuale delle indagini preliminari. Rispetto a queste infatti si è usato il termine «procedimento», mentre si è riservato quello di «processo» per la fase che inizia con la definitiva formulazione dell'imputazione, alla quale si lega la qualità di imputato. Imputazione e imputato che, come è espressamente stabilito *(art. 60)*, nascono solo al termine delle indagini preliminari, con la richiesta del pubblico ministero di rinvio a giudizio, di giudizio immediato o di decreto penale di condanna, con l'emissione del decreto di citazione a giudizio nel procedimento davanti al pretore, oltre che con la richiesta concorde delle parti di applicazione della pena e con gli atti del giudizio direttissimo. La persona nei cui confronti si svolgono le indagini preliminari non è quindi un imputato; non può e non deve risentire, in conseguenza delle indagini, gli effetti negativi di tale qualificazione mentre gli spettano tutte le garanzie a questa collegate. È con la formulazione dell'imputazione che per l'art. 405 viene esercitata l'azione penale, e il corollario di questa impostazione è che le indagini preliminari, quale che ne sia stato lo sviluppo ed anche se sono state adottate misure cautelari personali, possono concludersi con un provvedimento di archiviazione in tutti i casi in cui il pubblico ministero ritiene di non dover chiedere il rinvio a giudizio.

5. Emerge così la centralità del dibattimento, luogo in cui l'accusa è chiamata a superare la presunzione di non colpevolezza e si forma la prova nel contraddittorio tra le parti ed attraverso l'esame incrociato. È alla presunzione di non colpevolezza che può logicamente collegarsi il venir meno della formula dubitativa, con la regola che «il giudice pronuncia sentenza di assoluzione anche quando ... è insufficiente o è contraddittoria la prova che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto costituisce reato o che il reato è stato commesso da persona imputabile». Si tratta di una regola che trova il suo fondamento nella legge-delega *(art. 2 n. 11)* e che nel codice è stata espressamente estesa al dubbio sull'esistenza di una causa di giustificazione o di una causa personale di non punibilità *(art. 530 comma 3)* per dare una risposta legislativa ad una questione ampiamente dibattuta nel sistema vigente e risolta in modo non soddisfacente dalla giurisprudenza.

Rispetto allo schema tipo sono previsti numerosi riti semplificati, alcuni già collaudati, altri parzialmente o totalmente nuovi, come l'applicazione della pena su richiesta delle parti e il giudizio abbreviato. Entrambi questi riti, che presuppongono un accordo tra imputato e pubblico ministero, tendono a semplificare il giudizio di primo grado ed a contenere le impugnazioni, sono stati introdotti nella convinzione che nel nuovo sistema avranno ampia diffusione e consentiranno la rapida definizione della maggior parte dei processi.

È soprattutto nella fase anteriore al giudizio di primo grado e in questo giudizio che il nuovo codice si differenzia radicalmente da quello vigente; ma, nei limiti tracciati dalla delega, non mancano novità nelle disposizioni sulle impugnazioni e sull'esecuzione, anche se si tratta di novità che non assurgono al rango di elementi caratterizzanti del nuovo sistema processuale.

6. Delle scelte di principio e del contenuto delle singole disposizioni è stato dato diffusamente conto nella *Relazione al Progetto preliminare* redatta dalla Commissione ministeriale *(ed allegata alla presente Relazione)*.

Il *Progetto definitivo*, inviato nel luglio 1988 alla Commissione parlamentare, invece, non ha potuto essere accompagnato da una relazione illustrativa, a causa dei tempi ridottissimi imposti dalla legge-delega.

Si è ritenuto perciò opportuno, in questa sede, indicare le ragioni sia delle variazioni intervenute tra il Progetto preliminare e quello definitivo, dopo il *primo Parere* della Commissione parlamentare, sia delle modificazioni apportate nel testo definitivo del codice, dopo il *secondo Parere* della Commissione.

Per rendere più facilmente intellegibili i cennati momenti nei quali le modificazioni successive al Progetto preliminare sono intervenute, si è ritenuto opportuno illustrare queste ultime in due distinti paragrafi, entrambi collocati, peraltro, all'interno del commento al titolo od al capo del *Testo definitivo* del codice.

La Relazione dà inoltre conto della gran parte delle obiezioni formulate dalla Commissione parlamentare in sede di primo parere o di parere definitivo oltreché dei motivi per i quali non tutte le proposte sono state recepite.

Si è omesso, invece, di considerare in modo analitico quelle modifiche concernenti questioni meramente formali o di coordinamento tra le diverse disposizioni dei Progetti e poi del codice.

La Relazione segue la sistematica del codice, che è diviso in undici libri, raggruppati in due parti: la prima parte riguarda i soggetti, gli atti, le prove e le misure cautelari *(libri I - IV)*; la seconda parte *(libri V - XI)* disciplina lo svolgimento del processo.

I numeri degli articoli che nella Relazione sono indicati con caratteri corsivi si riferiscono alla numerazione del codice, mentre il numero degli articoli dei Progetti *(preliminare e definitivo)* è scritto con caratteri tondi.

Nella indicazione dei commi si è fatto riferimento alla sola numerazione del codice, salvi i casi in cui si è ritenuto necessario, per ragioni di chiarezza espositiva, indicare il numero che il comma aveva nell'articolo dei Progetti.

PARTE PRIMA

LIBRO I

SOGGETTI

1.1. Nel passaggio dal *Progetto preliminare* al *Progetto definitivo*, e quindi al codice, il libro 1 del *Progetto preliminare*, dedicato ai «soggetti», ha subito un'accurata revisione, talvolta alla stregua dei rilievi della Commissione parlamentare e degli altri pareri trasmessi dai consigli giudiziari, dalle università e dai consigli dell'ordine cui il Progetto era stato inviato, sia per autonoma iniziativa del legislatore delegato, nell'intento di pervenire ad un più rigoroso coordinamento fra i vari precetti. Le modificazioni non hanno però alterato l'impianto originario e non hanno, perciò, provocato «scompensi» nella tessitura complessiva del modello processuale adottato. Gli emendamenti apportati sono stati, infatti, di ordine formale o sistematico ovvero volti a chiarificare quanto già implicitamente contenuto nel testo del *Progetto preliminare;* in altri casi si è intervenuti per colmare lacune evidenziatesi solo a seguito di una rigorosa rilettura dell'intero testo del Progetto preliminare, una rilettura possibile solo all'esito dei lavori della prima fase. Poche, in fondo, le modificazioni di sostanza, resesi indispensabili soprattutto nei casi in cui la tematica dei soggetti risultava, pur nella dimensione «statica» configurata dal libro I, indissolubilmente condizionata dalle regole della «dinamica» del nuovo processo così da assumere un carattere di necessaria complementarità rispetto a queste ultime.

TITOLO I

GIUDICE

CAPO I

GIURISDIZIONE

1.2. Particolarmente complesso si è rivelato il riassetto del titolo I sia per le implicazioni di ordine sistematico sia, più specificamente, per le connessioni con la «dinamica» del processo e con il nuovo ruolo assegnato al giudice soprattutto nella fase, «preprocessuale», delle indagini preliminari.

Per quanto in particolare attiene al capo I, dedicato alla giurisdizione, il codice, e ancor prima il *Progetto definitivo*, hanno accolto, con riguardo all'esercizio dell'azione penale, il suggerimento della Commissione parlamentare optando per la soppressione dall'art. *1* del *Progetto preliminare*, dell'inciso di chiusura («salvo quanto stabilito da speciali disposizioni»), che avrebbe potuto assumere un significato ambiguo: poiché le sole giurisdizioni alle quali si riferiva la «salvezza» garantita dal detto inciso sono contemplate dalla Costituzione (Corte costituzionale e tribunali militari).

In sede di primo *Parere*, la Commissione parlamentare aveva formulato obiezioni sul comma 1 dell'art. *2* osservando come l'enunciazione di principio «il giudice penale risolve ogni questione da cui dipende la decisione» potesse ampliare la competenza del giudice penale fino a consentirgli di risolvere — sia pure soltanto in via incidentale — «anche problemi di conflitti di competenza e di giurisdizione». La preoccupazione è apparsa superabile considerando che per i conflitti di competenza e di giurisdizione è prevista una specifica disciplina — artt. 28 (29) e seguenti — rientrante nella clausola di salvezza inserita alla fine del comma 1. La Commissione parlamentare non ha ribadito l'obiezione in sede di *Parere definitivo*, sicché, nel codice, la formulazione del comma 1 dell'art. *2* è rimasta quella del *Progetto preliminare.*

Al regime della pregiudizialità predisposto dall'art. *3* sono stati rivolti vari addebiti da parte degli organi chiamati ad esprimere il parere sul Progetto preliminare.

È stata, anzitutto, censurata l'omessa previsione, per le questioni sullo stato di famiglia e di cittadinanza, del sistema della sospensione obbligatoria secondo il modulo delineato dall'art. 19 del codice vigente (tra gli altri, la Corte di cassazione); si è poi stigmatizzato, oltre che la troppo ristretta area di rilevanza delle questioni devolutive, soprattutto il presupposto per l'esercizio del potere di sospensione (la Commissione parlamentare ha proposto la formula: «se la questione appare fondata»; la Corte di cassazione ha richiamato la «non manifesta infondatezza» della questione stessa), nonché l'assenza di ogni coordinamento con l'istituto della revisione; si è fatto, inoltre, appello alla necessità di riferirsi, quanto all'efficacia del giudicato extra-penale, non soltanto alla sentenza del giudice civile ma anche alla sentenza del giudice amministrativo.

Peraltro, la meditata riflessione che ha caratterizzato i lavori sul tema, e dalla quale è emersa come esigenza da privilegiare la sollecita definizione del processo penale e correlativamente la necessità di impedire che la pregiudizialità (vera o supposta) possa costituire un irreparabile ostacolo alla realizzazione di tale esigenza, ha indotto a disattendere, nel codice, i rilievi formulati. Rimarrà perciò affidato al prudente apprezzamento del giudice decidere non soltanto sulla serietà della controversia ma anche sul se una questione seria debba essere o no devoluta alla giurisdizione non penale.

Circa l'ambito delle questioni pregiudiziali in presenza delle quali è consentita la sospensione del processo, può osservarsi che la soluzione adottata discende dalla ritenuta opportunità di aderire a quelle tesi della dottrina che si oppongono alla estensione analogica di un regime del tutto eccezionale: si pensi alla consolidata tendenza giurisprudenziale, resistita in dottrina, all'inclusione nell'ambito delle pregiudiziali di stato della questione concernente lo *status* di fallito ai fini della ipotizzabilità dei reati di bancarotta (per la inclusione di questa ipotesi nell'ambito dell'art. 479 del testo definitivo del codice v. il paragrafo successivo).

Relativamente al presupposto della sospensione, il riferimento alla serietà della questione appare ampiamente «collaudato» nel regime del codice del 1930, tanto da dar luogo ad una costante giurisprudenza nel senso che «non seria» è la questione manifestamente infondata, temeraria o artificiosa. È parso, quindi assente ogni valido motivo per modificare, sul punto, la formula adottata nell'art. 3 comma 1 del *Progetto.*

È stato rilevato poi che in materia di cittadinanza sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sia qualora venga impugnato un provvedimento amministrativo di natura discrezionale incidente sulla cittadinanza (come la naturalizzazione per decreto del Capo dello Stato: art.4 l. 13 giugno 1912, n.555) sia in caso di inibizione del Governo al riacquisto automatico della cittadinanza italiana da parte del cittadino già naturalizzato straniero (art. 9 comma 2 l. n. 555 del 1912) sia, infine, nell'ipotesi di diniego di concessione da parte del Ministro dell'interno di un nuovo termine per la presentazione della domanda di riacquisto della cittadinanza italiana di altoatesini optanti per la lingua tedesca (art. 3 D.L.vo 2 febbraio 1948, n. 23).

Si è ritenuto al riguardo che, tradizionalmente le espressioni «giudice civile» e «legge civile», adottate in tema di controversie sullo stato delle persone, hanno riferimento rispettivamente a giudice non penale e a legge non penale (cfr., del resto, gli artt. 30 comma 2 R.D. 26 giugno 1924, n.1054; art.7 comma 3, l. 6 dicembre 1971, n. 1034) e che, pertanto qualsiasi emendamento, sul punto, dell'art. *3* del *Progetto preliminare* appariva superfluo.

L'unica modificazione apportata a tale norma ha riguardato il comma 3, nel quale la parola «processo» è stata sostituita nel *Progetto definitivo* e poi nel codice con la parola «procedimento», spiegandosi gli effetti del giudicato anche durante le indagini preliminari (sul punto, v. anche la *Premessa* alla presente Relazione p.9).

1.3. Con riguardo al tema della giurisdizione, e, più in particolare al tema della «pregiudizialità», la Commissione parlamentare, nel *Parere* definitivo, non ha rivolto esplicite censure agli artt. *2* e *3*, ma nel ritenere ingiustificata la soppressione dell'art. 473 (ora 479) ha ribadito l'esigenza che quest'ultimo precetto venisse coordinato col disposto dell'art. *3.*

Le indicazioni sono state condivise. Nel testo definitivo del codice è stato perciò reintrodotto — opportunamente riformulato — l'art. *479* (473) nella considerazione che, essendo rigorosamente circoscritta (senza alcuna possibilità di ricorso all'analogia) la rilevanza delle questioni di stato, mancherebbe ogni spazio per l'operatività dell'effetto sospensivo non solo nei casi previsti dall'art. 20 del codice vigente ma nemmeno in altre ipotesi attualmente rientranti, secondo la giurisprudenza, nella disciplina dell'art. 19 (si pensi al procedimento di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento ove si proceda per reati di bancarotta).

È stato, altresì, riformulato nel comma *3* l'ultimo periodo del comma 2 dell'art. *3*, sostituendo le espressioni: «Durante la sospensione del processo il giudice, quando vi è pericolo nel ritardo, provvede all'assunzione delle prove» con quella: «La sospensione del processo non impedisce il compimento degli atti urgenti».

La modifica, di ordine puramente formale, si muove nel solco del «collaudato» precetto dell'art. 19 comma 2 del codice vigente, per chiarire come durante la sospensione il giudice può compiere tutti gli atti urgenti a meno che questi non coinvolgano la questione per la quale era stata disposta la sospensione: nel caso in cui ponesse in essere atti di quest'ultimo tipo, infatti, il giudice penale finirebbe con l'invadere una competenza che egli stesso ha ritenuto di riservare al giudice civile.

CAPO II

COMPETENZA

1.4. Il capo II, riguardante la competenza, non ha subito modificazioni di rilievo in sede di revisione del *Progetto preliminare*. Integra è rimasta la sistematica, immutate sia la qualificazione della connessione come autonomo criterio attributivo della competenza, sia la riduzione dei casi di connessione rispetto a quelli previsti dal codice vigente.

Le innovazioni apportate al capo II si sono rivelate, invece, consistenti sul piano quantitativo e sono state determinate ora dall'iniziativa del legislatore delegato ora da suggerimenti della Commissione parlamentare o di altre autorità. Il capo della competenza si apre nel testo definitivo del codice (e già si apriva nel *Progetto definitivo*), con una sezione, «Disposizione generale», nella quale è stato collocato l'art. 4, l'unica disposizione del capo II che, nel *Progetto preliminare*, non era inserita in una sezione. Ciò ha, peraltro, comportato la necessità di formulare una rubrica più appropriata al contenuto generale del testo di tale articolo, rubrica che è stata mutuata dall'art. 32 del codice vigente.

Quanto alla sezione I, dedicata alla competenza per materia, l'art. 5, riguardante la cognizione della corte di assise, ha formato oggetto, oltre che di aggiustamenti di carattere formale (quali la trasformazione del comma 2 in lettera d) del comma 1 e l'eliminazione di taluni incisi che non riproducevano fedelmente i titoli delle leggi richiamate) di due modificazioni di sostanza. In primo luogo, si è soppressa, su suggerimento della corte di cassazione, ogni competenza della corte di assise per il delitto di tentato omicidio, attribuendo alla competenza del tribunale anche le ipotesi in cui ricorrano in ordine a tale reato le aggravanti previste dagli artt. 576 e 577 c.p. o ad effetto speciale; si è ritenuto che sussistessero, al riguardo, le medesime ragioni che avevano indotto ad escludere dalla competenza della corte di assise il delitto contemplato dal comma 1 dell'art. 630 e i delitti previsti dalla legge 22 dicembre 1975 n. 685. Si è poi modificata la formulazione della lettera c), sia al fine di rendere più chiaro il richiamo all'art. 586 c.p. quale norma di chiusura delle ipotesi di delitti dolosi dai quali sia derivata la morte di una o più persone sia al fine di far sì che non vengano affidate alla cognizione della corte di assise, considerata la modesta entità della loro pena edittale, le ipotesi di reato previste dagli artt. 588 e 593 (rissa e omissione di soccorso).

In relazione all'art. 7, non è stato condiviso il suggerimento della Commissione parlamentare, la quale — pure esprimendo parere favorevole quanto alla conformità alla delega — aveva espresso riserve circa l'adeguatezza del rito pretorile a far fronte agli accertamenti in una materia tanto delicata come quella degli omicidi colposi e delle truffe aggravate. Il detto aumento della competenza del pretore risponde, infatti, ad una precisa (ed ampiamente dibattuta) scelta del legislatore delegato volta a deflazionare, nell'ambito di settori in cui di regola il pretore ha una cognizione specifica (v. *Relazione al Progetto preliminare*, p. 8), l'accesso al giudice collegiale.

Anche sulla sezione dedicata alla competenza per territorio si è intervenuti con modificazioni che non ne hanno turbato l'originario assetto.

Su suggerimento della Commissione parlamentare, nell'art. *10* (riguardante la competenza per reati commessi all'estero), si è eliminato dal comma 1 — relativamente all'ipotesi di pluralità di imputati — l'inciso «salva l'applicazione delle norme sulla competenza per territorio determinata dalla connessione» ritenuto superfluo. Si è poi trasferita l'ultima parte del comma 1 in un nuovo comma 2 al fine di evidenziare l'ambito generale della regola suppletiva della competenza del giudice del luogo ove ha sede l'ufficio del pubblico ministero che ha provveduto per primo ad iscrivere la notizia di reato.

Nell'art. *11*, si è inserito un ulteriore comma che regolamenta — in modo peraltro sostanzialmente coincidente con quello previsto dall'articolo 48-*ter* del codice vigente — le ipotesi di procedimenti connessi a quelli in cui il magistrato assume la qualità di imputato o di persona offesa o danneggiata dal reato: sancendo la prevalenza del criterio fissato dall'art. 11 per tutti i concorrenti nel reato riguardante il magistrato. Nell'art. *12*, è rimasta integra la previsione, contenuta nella sua lettera b), della «unità di tempo e di luogo», pur nella consapevolezza che tale formulazione potrà dar vita all'insorgere dei problemi interpretativi segnalati dalla Commissione parlamentare; problemi, peraltro, superabili sia considerando che l'espressione non si differenzia nella sostanza dalla espressione «contestualmente» già adottata nell'attuale art. 48-*ter* comma 1, sia, soprattutto, che la eliminazione della previsione determinerebbe l'effetto di far giudicare in distinti procedimenti reati commessi da una stessa persona nel medesimo contesto spazio-temporale nei casi in cui tali reati appartengano alla cognizione di giudici diversi.

Quanto all'art. *13*, si è accolto il parere della Commissione parlamentare, ed è stata, quindi, soppressa — sostanzialmente per le ragioni già illustrate con riguardo all'art. 2 — la parte finale del comma 1 («secondo le norme delle leggi speciali»).

Non si è invece condiviso l'ulteriore suggerimento della stessa Commissione volto a sostituire la parola «giurisdizione» alla parola «competenza»: la prima espressione non è parsa, infatti, coerente con la collocazione dell'articolo, anziché nel capo I, dedicato alla giurisdizione (ove però non si tratta in alcun modo della connessione) nel capo II, dedicato alla competenza. D'altronde, la parola competenza viene congruamente usata, anche nella corrispondente disposizione del codice vigente (art. 49), in senso lato, così da ricomprendere anche la giurisdizione.

Sia nel *Progetto definitivo* che nel codice, è stata, infine, apportata una modifica al comma 2, apparendo l'attrazione nella competenza dell'autorità giudiziaria dei reati militari connessi con un reato comune eccessivamente ed irragionevolmente limitativa della giurisdizione militare: infatti, mentre in base all'articolo 264 c.p.m.p. la connessione opera solo tra «delitti», in base al combinato disposto dagli artt. 12 e 13 del *Progetto preliminare*, essa operava genericamente, tra reati; con la conseguenza che una contravvenzione appartenente alla competenza del giudice ordinario avrebbe avuto la capacità di attrarre nella competenza di quest'ultimo un delitto militare a quella connesso. Al riguardo, si è perciò ritenuto più opportuno prevedere l'operatività della connessione a favore dell'autorità giudiziaria ordinaria solo quando il reato appartenente alla sua cognizione sia più grave di quello militare.

Nell'art. *16*, accogliendosi il suggerimento della Commissione parlamentare, si è soppressa dal comma 1 la parola «cognizione», ritenuta possibile fonte di dubbi interpretativi.

È stato poi introdotto il comma 2 che determina la competenza nel caso di concorso o cooperazione nel reato, quando da esso è derivata la morte di una o più persone per l'ipotesi in cui le condotte sono state realizzate in luoghi diversi (ipotesi non disciplinata dall'art. *8* comma 2 e per la quale non può farsi ricorso alle regole suppletive fissate dall'art. *9*). È apparso ragionevole che nel caso ora indicato la competenza venisse attribuita al giudice del luogo in cui si è verificato l'evento.

1.5. Rispetto al *Progetto definitivo*, il testo del codice non ha subito — con riferimento al Capo II — che alcune modifiche formali (artt. 9 e 11). Nessuna modifica ha, in specie, subito l'art. 7 sul cui contenuto la Commissione parlamentare ha ribadito — anche nel *Parere definitivo* — le sue riserve per quel che attiene all'attribuzione al pretore della competenza in ordine ai reati di omicidio colposo e di truffa aggravata *ex* art. 640 comma 2 c.p.

Con riguardo al primo reato, si è rilevato che, probabilmente in sede di coordinamento dovrà intervenirsi per cancellare la distonia derivante dalla inapplicabilità, a norma dell'art. 60 comma 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689, delle sanzioni sostitutive, (*ex officio* o ad istanza di parte, previste dall'art. 53 e seguenti di detta legge) al reato di lesioni colpose in relazione a fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro che abbiano determinato le conseguenze previste nel comma 1 n. 2 e nel comma 2 dell'art. 583 c.p.: sanzioni che, invece, resterebbero applicabili all'omicidio colposo commesso con violazione delle stesse norme. Si è però ritenuto di mantenere ferma l'attribuzione al Pretore della cognizione in ordine al reato di omicidio colposo nell'ottica duplice di deflazionare, dove possibile, l'accesso al giudice collegiale, e di fruire, al contempo, delle semplificazioni proprie del procedimento pretorile.

E ciò, pur concordandosi sul rilievo della Commissione parlamentare che l'evento morte può dar luogo all'insorgere di attività di accertamento ben più complesse di quelle richieste dalle semplici lesioni (e ciò non soltanto in relazione all'oggetto della colpa ma anche con riferimento allo stesso rapporto di causalità).

Per quel che concerne la truffa aggravata *ex* art. 640 comma 2 c.p., si è dissentito dal rilievo della Commissione parlamentare, osservandosi che l'ipotesi statisticamente più ricorrente di «contiguità» con tale reato si riferisce alla connessione teleologica con i delitti di falso: donde la conseguente, normale attrazione nella competenza del tribunale ai sensi dell'art. 12.

CAPO III

RIUNIONE E SEPARAZIONE DI PROCEDIMENTI

1.6. Del capo III, intitolato alla riunione e separazione di procedimenti, è stato effettuato un accurato riesame, anche sulla base dei penetranti rilievi formulati dalla Commissione parlamentare.

L'art. *17* del *Progetto preliminare* è stato oggetto di un duplice ordine di emendamenti.

Su suggerimento della Commissione parlamentare, la locuzione «nello stesso stato e grado» è stata inserita subito dopo le parole «pendenti», in tal modo rendendo esplicito un presupposto che dalla formula adottata nel *Progetto preliminare* si ricavava solo implicitamente.

È stata poi soppressa dal contesto precedente la locuzione «in ogni stato e grado del processo», così da estendere la possibilità di riunione anche al giudizio di cassazione: una possibilità, peraltro, espressamente già prevista dall'art. *610* comma 3.

Muovendo da un suggerimento della Commissione parlamentare, che aveva segnalato l'esclusione dal regime della riunione della fattispecie di «pregiudizialità penale», non ricompresa, fra le ipotesi di connessione (e neppure oggetto di una disciplina analoga a quella dettata dall'ultima parte dell'articolo 18 del codice vigente), si è ritenuto di inserire nell'art. *17* (riadattato, per motivi di ordine formale, con l'indicazione separata dei casi di riunione di procedimenti) una lettera d) che consente l'operatività della riunione (non soltanto ove ricorra pregiudizialità penale ma, più in generale) nei casi in cui la prova di un reato o di una circostanza di esso influisce sulla prova di un altro reato o di una sua circostanza. In tal modo, la «connessione probatoria» disciplinata dall'articolo 45 n. 4 del codice vigente, se non legittima l'attribuzione (originaria) della competenza a conoscere dei procedimenti da parte del medesimo giudice (e non è stata, quindi, inclusa fra le ipotesi previste dall'art. *12*), deve poter dar luogo alla loro trattazione congiunta nel caso in cui i processi si trovino già pendenti davanti al medesimo giudice e nello stesso stato e grado: si tratterà, ovviamente, di riunione facoltativa condizionata dall'assenza di ogni pregiudizio per la rapida definizione dei procedimenti stessi.

Nell'art. *18*, dedicato alla separazione di procedimenti, è stata anzitutto sostituita, nel comma 1, su suggerimento della Commissione parlamentare, la preposizione «di» a «dei»; la sostituzione assume un univoco significato precettivo, valendo a ricomprendere, senza possibilità di equivoci, nell'ambito di applicazione dell'intero articolo sia il procedimento simultaneo nato come tale sia i procedimenti riuniti a norma del precedente art. *17*.

Al fine di ampliare l'ambito di applicazione dell'istituto della separazione, in osservanza dei principi di celerità e di semplificazione, nel *Progetto definitivo*, sono state apportate all'art. *18* ulteriori modificazioni: l'ipotesi di cui alla lettera a) del testo originario è stata formulata separatamente in apposito comma, così da evitare che anche ad essa si riferisse la clausola di salvezza contenuta nell'alinea del comma 1 (v. però, nel paragrafo successivo, circa la soppressione dell'ipotesi nel testo definitivo del codice); nella lettera *b)* è stato eliminato il riferimento all'art. 68 (ora *71)*, in modo da prevedere la separazione (non soltanto nel caso di sospensione per infermità mentale dell'imputato ma) in tutti i casi in cui uno dei procedimenti riuniti venga sospeso; nella stessa lettera si è, ancora, aggiunta l'espressione «o di una o di più imputazioni», intendendosi con ciò comprendere le ipotesi di rimessione alla Corte costituzionale della questione di costituzionalità o di sospensione del processo *ex* art. *3*, relativamente, in entrambi i casi, ad una o ad alcune soltanto delle imputazioni; nella lettera c) l'espressione «del decreto di citazione» è stata sostituita con quella, di significato più ampio, «dell'atto di citazione», per ricomprendere anche ipotesi diverse da quelle di cui all'art. *429*, (si pensi all'atto che dispone il giudizio immediato); è stata aggiunta (lettera e) la fattispecie in cui taluno dei procedimenti riuniti sia pronto per la decisione dibattimentale e per altri sia invece necessario il compimento di ulteriori atti che ne ritardano la definizione; infine, alle ipotesi di separazione tipizzate, e sempre o tendenzialmente obbligatorie (comma 1), si è aggiunta (comma *2*) una separazione discrezionale che il giudice può disporre ogni volta che, sull'accordo delle parti, la ritenga utile ai fini della speditezza del processo. Ovviamente, in questa come in tutte le altre ipotesi, la separazione non è in grado di modificare la competenza per connessione quando il *simultaneus processus* sia fondato su una delle previsioni dell'art. *12*.

Quanto all'art. *19*, pur condividendosi l'osservazione della Commissione parlamentare circa la necessità di individuare attraverso un criterio predeterminato il giudice competente ad adottare i provvedimenti relativi alla riunione di procedimenti pendenti avanti il medesimo giudice-ufficio, ma non avanti il medesimo giudice-organo giudicante, si è però ritenuto di lasciare immutato il testo del Progetto; nelle disposizioni di attuazione sarà predisposto un meccanismo (simile a quello previsto dall'art. 274 c.p.c.) che rimetta al capo dell'ufficio la designazione del giudice competente a decidere sulla riunione, un giudice da individuare nell'organo giudiziario cui è assegnato il procedimento per primo iscritto a ruolo.

1.7. Nella considerazione che una riunione o una separazione in senso tecnico non possa essere disposta nel corso delle indagini preliminari occorrendo, al riguardo, che l'azione penale sia stata esercitata, si è provveduto, in sede di passaggio al testo definitivo, a sostituire nell'intitolazione del capo III, nonché nella rubrica e nel testo degli artt. *17, 18* e *19* la parola «processo» alla parola «procedimento».

Le ulteriori modifiche all'art. *18* — sul quale la Commissione parlamentare non ha formulato rilievi in sede di parere sul *Progetto definitivo* — sono di ordine puramente formale.

Meramente esplicativa è, infatti, la previsione della lettera *a)* del comma 1 (con riguardo alla quale l'art. 46 del codice vigente ha costituito un opportuno punto di riferimento) che ha il compito di disciplinare la separazione all'udienza preliminare (v. art. *422*).

Le modifiche apportate hanno reso superfluo il permanere del comma introdotto in sede di stesura del *Progetto definitivo*, e nel quale anche la attuale lettera a) del comma 1 poteva ritenersi ricompresa. (V. nel paragrafo precedente, nel commento all'art. *18)*.

CAPO IV

PROVVEDIMENTI SULLA GIURISDIZIONE E SULLA COMPETENZA

1.8. Un'opportuna opera di revisione è stata compiuta anche con riferimento al capo IV (Provvedimenti sulla giurisdizione e sulla competenza) soprattutto al fine di meglio coordinare la disciplina riguardante la dichiarazione di competenza con le varie cadenze procedimentali del nuovo rito.

In tema di difetto di giurisdizione, disciplinato dall'art. *20*, si sono anzitutto accolti due suggerimenti della Commissione parlamentare: si è sostituita all'espressione «processo» l'espressione «procedimento», in modo da consentire di rilevare il difetto di giurisdizione anche durante le indagini preliminari; si è introdotto nel comma 2 l'espressione «se del caso», in diretta connessione con l'ampliamento delle fattispecie rientranti nell'ambito di operatività di tale precetto che contempla ora la trasmissione degli atti «all'autorità competente» anziché «all'ufficio che deve esercitare l'azione penale presso il giudice competente": la norma risulta in tal modo applicabile anche all'ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione penale (ad esempio, per immunità).

Coerentemente con quanto stabilito nell'art. *22*, si è ritenuto opportuno prevedere un regime differenziato in ordine al provvedimento con il quale viene dichiarato il difetto di giurisdizione a seconda che lo stesso sia adottato nel corso delle indagini preliminari o nella fase del «processo».

I commi 2 e 3 dell'art. *21* sono stati modificati tenendo conto dei suggerimenti della Commissione parlamentare. È apparso, infatti, eccessivo ed incongruo non consentire che l'incompetenza territoriale o l'incompetenza per connessione (tanto più se per materia determinata da connessione) possa essere rilevata di ufficio dal giudice, entro i termini previsti dal comma 2. Si è poi ritenuto di unificare sotto la rubrica dell'art. *22* «Incompetenza dichiarata dal giudice per le indagini preliminari» i due precetti contenuti negli artt. *22* e *23* del *Progetto preliminare*. Anzitutto, è stata soppressa, per ragioni di ordine formale, la clausola di salvezza dell'art. *291* comma 2, con cui esordiva il testo originario. È parso poi necessario prevedere che — fermo il potere-dovere di rilevare o pronunciarsi sulla questione di competenza — il giudice decida con ordinanza la questione stessa nel corso delle indagini preliminari, sia pure soltanto ai fini del provvedimento per il quale è stato richiesto il suo intervento: trattandosi di intervento a cognizione limitata e non fondato sulla conoscenza completa degli atti di indagine — per definizione ancora in corso — sarebbe, infatti, stato irragionevole prescrivere che la decisione debba essere adottata con sentenza. La previsione contenuta nel comma 2 che, all'apparenza, potrebbe sembrare superflua perché già insita nel sistema, è stata invece ritenuta necessaria in quanto non è contemplato un regime generale di revocabilità delle ordinanze: si è chiarito, quindi, che il provvedimento del giudice non pregiudica una diversa valutazione della competenza ove venga successivamente richiesto il suo intervento, così come non pregiudica l'eventuale prosecuzione delle indagini da parte del pubblico ministero. Diverso è, invece, il caso in cui il giudice, a conclusione delle indagini, viene investito dal pubblico ministero con la richiesta finale che gli devolve, quindi, il potere decisorio e la cognizione piena — seppur limitata alla fase — in ordine all'esito delle indagini documentate negli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero del quale il giudice stesso ha, in quella sede e per la prima volta, la disponibilità.

La nuova formulazione del comma 3 e la prevista trasmissione degli atti al pubblico ministero presso il giudice competente consentono anche di superare i problemi di coordinamento che il precedente art. 23 (ora soppresso) creava con riferimento al giudizio pretorile (dove il decreto di citazione è emesso dal pubblico ministero e non dal giudice come invece espressamente prevedeva il comma 1 dell'art. 23 appena citato).

In merito all'art. *23* (24), è stato accolto il suggerimento della Commissione parlamentare e si sono eliminati tanto l'inciso del comma 1 «sulla base dell'imputazione» tanto le parole del comma 2 «indicata nell'imputazione»: ciò al fine di ricomprendere nell'ambito di applicazione della norma sia tutte le ipotesi di modifica del fatto contestato (artt. *516-518)* sia l'ipotesi in cui il fatto venga diversamente qualificato dal giudice, dando così luogo alla dichiarazione di incompetenza.

Coerentemente con la modifica apportata all'art. *21*, si è inoltre emendato il comma 2 relativamente alla rilevabilità d'ufficio di ogni forma di incompetenza.

Non si è ritenuto di dover apportare modifiche all'art. *24* (25) malgrado i dubbi interpretativi espressi dalla Commissione parlamentare. È apparso, infatti, corretto il richiamo al solo primo comma dell'art. *23* dal momento che il comma 2 di detto articolo si riferisce ai soli casi in cui il giudice di primo grado ha giudicato di un procedimento di competenza di un giudice inferiore, nonché ai casi in cui l'incompetenza (per territorio o connessione) è stata tardivamente eccepita ovvero, pur se ritualmente eccepita, non è stata riproposta nei motivi di appello.

Circa l'art. *25* (26), su suggerimento della corte di cassazione si è, da un lato, chiarito, attraverso la sostituzione della congiunzione «e» con l'espressione «da cui derivi», che l'efficacia vincolante della decisione della cassazione sulla giurisdizione non è sempre *rebus sic stantibus*, e, dall'altro, precisato, con le parole poste in chiusura, come debba escludersi la rilevanza delle successive risultanze di fatto che comportino la modificazione della competenza per territorio o per connessione ovvero lo spostamento della competenza ad un giudice inferiore. È stato infine, soppresso il riferimento alle «nuove circostanze» perché già compreso nel riferimento ai «nuovi fatti».

Di particolare interesse sono le modifiche apportate al regime delle prove acquisite dal giudice incompetente.

Il testo originario dell'art. *26* (27) era stato sottoposto a critiche, non operando alcuna distinzione tra prove acquisite dal giudice incompetente per materia e prove acquisite dal giudice incompetente per territorio, con radicale innovazione della differenziata disciplina contenuta, rispettivamente, negli artt. 34 e 44 del codice vigente.

L'accoglimento delle critiche suddette ha importato la riformulazione della disciplina dell'intero articolo, imponendosi la rinnovabilità delle sole dichiarazioni rese al giudice incompetente per materia, quando esse sono ripetibili (senza peraltro distinguere — come fa il vigente art. 34 — a seconda che l'incompetenza sia del giudice superiore o inferiore). È apparso infatti irragionevole un regime — quale quello precedentemente delineato — in base al quale una prova ritualmente acquisita doveva essere rinnovata per il solo fatto di essere stata assunta dal giudice incompetente territorialmente.

1.9. L'art. *22* — con riguardo al quale la Commissione parlamentare non ha formulato alcun rilievo in sede di secondo *Parere definitivo* — ha subito una modifica di ordine puramente formale.

Sempre di carattere formale è l'emendamento apportato all'art. *23* (24). Si è precisato nella rubrica e nel comma 1 che la norma si riferisce al dibattimento di primo grado.

Nel comma 1 dell'art. *23* (24) si è ritenuto ancora di aggiungere, al fine di fugare ogni perplessità sul punto, che l'operatività della prescrizione riguarda l'incompetenza dichiarata «per qualsiasi causa».

La nuova formulazione dell'art. *26* (27) — in ordine al quale la Commissione parlamentare non ha espresso alcun rilievo in sede di *Parere definitivo* — risponde ad esigenze di ordine esclusivamente sistematico, occorrendo, per un verso, coordinare la disciplina della mancata osservanza delle norme sulla competenza con il regime della prova (efficacia-utilizzabilità; inefficacia-inutilizzabilità) e dall'altro, meglio precisare quale utilizzazione è possibile per le prove acquisite con violazione delle regole sulla competenza.

È parso perciò più puntuale sancire in negativo l'efficacia delle prove acquisite in violazione delle regole sulla competenza e la eccezionale utilizzabilità delle dichiarazioni rese al giudice incompetente per materia.

CAPO V

CONFLITTI DI GIURISDIZIONE E DI COMPETENZA

1.10. Il regime dei conflitti di giurisdizione e di competenza è rimasto quasi del tutto identico a quello previsto nel *Progetto preliminare*.

L'unica modifica di sostanza riguarda la disciplina della risoluzione dei conflitti disciplinata dall'art. *32* (33) ed in particolare i poteri «istruttori» della corte di cassazione ai fini della decisione.

Il testo del *Progetto preliminare* attribuiva alla corte il potere di assumere «le informazioni che ritiene necessarie» e di acquisire, «se occorre, le prove dedotte dalle parti». Si è però osservato che la originaria formulazione era troppo generica, riferendosi anche a mezzi di prova (dichiarazioni orali, perizie, ecc.) che non possono essere acquisiti nel giudizio di cassazione. Si è quindi limitata l'acquisizione ai «documenti» eventualmente prodotti dalle parti (nei limiti in cui ne è consentita la utilizzazione in sede di risoluzione del conflitto) ed agli «atti» del procedimento, eventualmente non trasmessi dai giudici in conflitto, e ritenuti necessari per la sua risoluzione.

Nel comma 3 si è ritenuto di fare decorrere il termine di venti giorni, concesso al giudice dichiarato competente ad emettere la misura cautelare, da quando questi abbia ricevuto la comunicazione della sentenza che ha risolto il conflitto.

CAPO VI

CAPACITÀ DEL GIUDICE

1.11. Nella disciplina della capacità del giudice, contenuta nel capo VI, un capo che si compone di un solo precetto, l'art. *33* (34), l'unica modificazione rispetto al *Progetto preliminare* è costituita dall'inserimento di un comma 2, qui trasferito dall'art. *178* comma 2, situato nel titolo VII del libro II concernente il tema delle nullità. Il «trapianto» è avvenuto per ragioni di ordine sistematico, al fine di chiarire che la materia in esso considerata non rientra nelle condizioni di capacità del giudice, la cui assenza dà luogo a nullità assoluta (art. *178* comma 1, lettera *a)* e art. *179*). Nelle disposizioni di attuazione potrà poi stabilirsi se ed in quali limiti l'inosservanza delle norme indicate nel comma 2 dell'art. 33 potrà assumere rilevanza disciplinare.

1.12. In tema di capacità del giudice, è stata apportata nel comma 2, una modifica di ordine puramente formale, volta, fra l'altro a fugare ogni perplessità circa il fondamento esclusivamente normativo delle condizioni di capacità del giudice.

CAPO VII

INCOMPATIBILITA, ASTENSIONE E RICUSAZIONE DEL GIUDICE

1.13. L'unica variante di sostanza apportata nel *Progetto preliminare* alla disciplina del capo VII, intitolato all'incompatibilità, all'astensione ed alla ricusazione del giudice, riguarda la competenza a decidere sulla ricusazione.

È stata, in particolare, soppressa l'ultima parte del comma 1 dell'art. *40* (41), che attribuiva la competenza a decidere sulla ricusazione di un giudice popolare non al collegio ma al presidente della corte di assise di cui lo stesso giudice faccia parte. Al riguardo, è sembrato inopportuno differenziare la disciplina concernente la ricusazione del giudice popolare da quella concernente il giudice togato, soprattutto tenuto conto che nel sistema del *Progetto preliminare* si sarebbe consentito al presidente del collegio di decidere, nell'ipotesi di accoglimento della richiesta di ricusazione, se e quali atti compiuti dallo stesso collegio conservassero efficacia — art. *42* (43) comma 2 —

La verifica di congruità di tutte le sanzioni pecuniarie previste nel Progetto ha indotto a ridurre il limite massimo della sanzione stabilita per il caso di inammissibilità o di rigetto della dichiarazione di ricusazione (da 5 a 3 milioni di lire).

Per il resto, la disciplina è rimasta inalterata salvo qualche modifica di ordine formale.

Si sono, perciò, disattesi i rilievi della Commissione parlamentare in relazione agli artt. 35, 38 e 43 (ora 34, 37, 42).

Quanto all'art. *34* (35), era stata segnalata l'opportunità di prevedere l'incompatibilità a partecipare al giudizio non solo del giudice che ha emesso il provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare, ma anche del giudice che ha emesso un provvedimento durante le indagini preliminari. Si è però osservato che tale limite comporterebbe rilevanti problemi organizzativi per i tribunali (una ventina) che dispongono di un organico di quattro magistrati (compreso il presidente): in questi uffici l'adozione di un provvedimento da parte di un giudice diverso dal giudice per le indagini preliminari (ad esempio, durante il periodo feriale) renderebbe assolutamente impossibile la formazione del collegio giudicante.

Con riguardo all'art. *37* (38), la Commissione parlamentare aveva manifestato perplessità circa l'esclusione dai motivi di ricusazione dell'ipotesi di astensione indicata nella lettera h) dell'art. *36* (37) («se esistono altri gravi ragioni di convenienza»). Si è ritenuto di mantenere inalterato il testo originario perché tale ipotesi, esclusa dai motivi di ricusazione già nel codice vigente (art. 64, in relazione all'art. 63) potrebbe, per la sua estrema genericità, facilmente prestarsi a dichiarazioni di ricusazione pretestuose e strumentali.

Quanto all'art. *42* (43) comma 2, con riguardo al quale si è denunciata la troppo ampia discrezionalità riconosciuta al giudice della astensione o della ricusazione, si è ritenuto di non condividere la osservazione considerato che, nell'applicazione della identica disposizione contenuta nell'art. 70 comma 2 del codice vigente, la giurisprudenza ha evidenziato che scopo dell'ampio potere discrezionale conferito al giudice nel vagliare l'attività precedentemente compiuta dal giudice astenutosi o ricusato è quello di consentirgli di verificare, con apprezzamento insindacabile, se, nonostante la astensione o la riconosciuta carenza di imparzialità del giudice ricusato, vi siano atti che, non risultando in alcun modo influenzati dalle situazioni descritte negli artt. *36* e *37* (37 e 38), non perdano il loro valore processuale.

1.14. La Commissione parlamentare nel *Parere definitivo* ha espresso nuovamente le sue perplessità circa l'omessa previsione, nell'art. *34* (35), quale ipotesi di incompatibilità a partecipare al giudizio, dell'avere il giudice emesso un provvedimento (non conclusivo) nel corso delle indagini preliminari, rilevando che il presidente della corte di appello potrebbe agevolmente sopperire agli *«eccezionali»* casi di impossibile formazione del collegio, distaccando qualche magistrato «nell'ambito del distretto».

Non v'è dubbio che tali rilievi abbiano un loro fondamento considerata soprattutto la natura del nuovo processo, la quale, presupponendo che la prova si formi al dibattimento richiede che il giudice della fase del giudizio non abbia conoscenza degli atti delle indagini preliminari (questa esigenza assume un particolare rilievo per il giudice che abbia emesso un provvedimento cautelare personale). Si è ritenuto però di non modificare l'art. *34* (35), permanendo tuttora la validità della considerazione espressa nel precedente paragrafo: si sottolinea, in particolare, come, di norma, e in osservanza del principio di «concentrazione» (v. legge-delega direttiva n. *40)* l'operare del comma 2 dell'articolo in esame, finirà per rendere di fatto di assai limitata verificabilità, le situazioni in esame.

Una modifica di ordine esclusivamente formale è stata introdotta negli artt. *43* e *45* (44 e 46): si è sostituito all'aggettivo «determinato», l'aggettivo «designato», termine apparso più rigoroso considerato il riferimento soggettivo proprio della nozione di designazione.

CAPO VII

RIMESSIONE DEL PROCESSO

1.15. Il Capo VIII, riguardante la rimessione del processo, ha subito nel *Progetto definitivo* alcune modificazioni che, peraltro, non ne hanno assolutamente travolto l'assetto originario.

È rimasta immutata la previsione — art. *45* (46) — dei casi di rimessione, disattendendosi i rilievi formulati dalla corte di cassazione che aveva ravvisato una violazione della delega nella eliminazione di «qualsiasi riferimento al legittimo sospetto». Si è ritenuto, infatti, che la formulazione adottata — risultante da una meditata scelta del legislatore delegato — recuperasse integralmente ed espressamente tutti i criteri elaborati dalla giurisprudenza nell'interpretazione dell'articolo 55 del codice vigente e segnalati dalla cassazione nel suo parere.

Si è, peraltro, provveduto a meglio precisare l'organo del pubblico ministero legittimato alla richiesta di rimessione. Così, oltre al pubblico ministero presso il giudice che tratta il processo, si è attribuita in ogni caso la legittimazione al procuratore generale presso la corte di appello, una legittimazione oggi contemplata dall'art. 55 del codice vigente: è, infatti, parso opportuno prevedere che la richiesta possa provenire anche da un organo diverso da quello che, in un ambito localmente ristretto, sostiene l'accusa nel processo di cui si domanda la rimessione.

Non si è mantenuta, invece, l'attuale legittimazione del procuratore generale presso la corte di cassazione, in quanto tale organo può essere molto lontano dalla situazione locale interessata dal processo.

Nell'art. *46* (47), accogliendosi un suggerimento della corte di cassazione, è stato inserito un comma 2 in base al quale la richiesta di rimessione proposta dall'imputato deve essere sottoscritta da lui personalmente o a mezzo di un procuratore speciale: ciò allo scopo di maggiormente responsabilizzare l'imputato circa la gravità della relativa richiesta di rimessione.

Nel comma 1 si è ampliato il termine per la notifica della richiesta alle altri parti (da cinque a sette giorni); è stato poi introdotto un comma 4 che fa derivare la sanzione dell'inammissibilità dall'inosservanza delle forme e del termine prescritti.

Infine, la verifica di congruità di tutte le sanzioni pecuniarie ha indotto a ridurre il limite massimo della sanzione per la richiesta di rimessione rigettata o dichiarata inammissibile (da 5 a 3 milioni di lire).

1.16. In tema di rimessione di procedimenti, la Commissione parlamentare ha espresso, nel Parere definitivo, riserve circa l'introduzione nell'art. *46* (47) del comma 2, non comprendendo «come potrebbe "altri" (che non sia l'imputato o il suo procuratore speciale) richiedere la rimessione».

Si è ritenuto di mantenere egualmente fermo tale precetto al fine di prevenire ogni dubbio circa il carattere «personalissimo» della richiesta di rimessione e, conseguentemente, circa la carenza di legittimazione a proporla del difensore non munito di mandato speciale. Le ulteriori modifiche apportate all'art. *46* (47) rispondono all'esclusiva esigenza di migliorarlo formalmente.

In sede di redazione del testo definitivo del codice si sono sostituite, nel secondo periodo del comma 2 dell'art. *47* (48), concernente gli effetti della richiesta di rimessione, le parole «In tal caso il giudice procedente compie gli atti urgenti» con le parole «La sospensione del processo non impedisce il compimento degli atti urgenti».

L'emendamento risponde ad un'esigenza di uniformità con altre analoghe previsioni in tema di sospensione del processo (v. art. *3* comma 3).

TITOLO II

PUBBLICO MINISTERO

1.17 Anche l'impianto del titolo II, dedicato al pubblico ministero, non ha subito, nel passaggio dal *Progetto preliminare* al *Progetto definitivo* trasformazioni radicali rispetto al corrispondente titolo del *Progetto preliminare*.

Infatti, a parte taluni emendamenti di ordine formale dettati dalla necessità di uniformare il linguaggio del Progetto a quello delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario — v., artt. *51* (52) e *52* (53) — le modificazioni nei contenuti dei precetti che compongono il titolo II si riducono a precisazioni circa l'autonomia del pubblico ministero e la disciplina dei conflitti tra più uffici.

Sotto il primo profilo, raccogliendo un rilievo della Commissione parlamentare, si è anzitutto modificata la formulazione dell'art. *53* (54) comma 1, sostituendo alle parole «Nell'udienza, il magistrato del pubblico ministero è autonomo nell'esercizio delle sue funzioni» con le parole (più aderenti al lessico della direttiva n. 68 della legge-delega) «Nell'udienza, il magistrato del pubblico ministero esercita le sue funzioni con piena autonomia».

È stato poi inserito nello stesso articolo un comma 3 nel quale viene disciplinato il potere di intervento sostitutivo del procuratore generale ove il procuratore della Repubblica non abbia disposto la sostituzione del magistrato designato per l'udienza nelle ipotesi particolarmente gravi di obbligo di astensione già individuate dal comma 2 attraverso il richiamo a taluni dei casi previsti dall'articolo *36* (37).

Sotto il secondo profilo, è stato emendato il comma 2 dell'articolo *54* (55). A tale riguardo, è sembrato opportuno prevenire eventuali perplessità dovute all'adozione del generico termine «informa», evitando ritardi nella decisione provocati dalla necessità, per dirimere il conflitto, di acquisire atti o documenti. Peraltro, in sede di disposizioni di attuazione verranno disciplinate le modalità di trasmissione degli atti su cui si fonda il contrasto tra gli uffici del pubblico ministero.

La Commissione parlamentare aveva espresso rilievi con riguardo al precetto dell'articolo *50* (51) concernente l'esercizio dell'azione penale, osservando come il comma 1 sembrerebbe reintrodurre il principio che con la richiesta di archiviazione l'azione penale non viene esercitata. Ma tali rilievi — fondati su argomentazioni di ordine esclusivamente dogmatico — non sono stati condivisi perché la formulazione di tale norma, od anche dell'articolo *405* (402), negli stessi termini dell'articolo 74 del codice vigente avrebbe determinato l'alterazione dell'intero sistema delineato nel Progetto.

1.18 Le ultime modifiche intervenute in sede di redazione del testo definitivo hanno apportato soltanto lievi ammodernamenti di ordine formale al titolo II: v. art. *54* (55).

Tale deve considerarsi anche l'emendamento all'art. *51* (52), nel quale, al fine di coordinare la disciplina concernente le funzioni del pubblico ministero con quella concernente le ipotesi di avocazione, è stato inserito il comma 2: già dal sistema del Progetto risultava, infatti, come nei casi previsti dagli artt. *372* (370) e *412* (409) le funzioni di pubblico ministero non potessero essere esercitate che dai magistrati della procura generale presso la corte di appello.

Nel reiterare le perplessità avanzate in sede di primo parere, la Commissione parlamentare ha proposto di riformulare l'art. *50* (51), nei seguenti termini: «Il pubblico ministero esercita l'azione penale, anche quando conclude con la richiesta di archiviazione». Su tale formula non può che dissentirsi, sia per la sua significazione di ordine essenzialmente dogmatico sia perché l'adesione all'emendamento suggerito determinerebbe la necessità di rivisitare le linee fondamentali del sistema (v. *supra*, 1.17).

TITOLO III

POLIZIA GIUDIZIARIA

1.19 Con riferimento al titolo III, avente ad oggetto la polizia giudiziaria, sono state espresse critiche di ordine generale in merito alla cancellazione dall'ordinamento di prescrizioni come quelle degli artt. 220 e 229 del codice vigente che attribuiscono al procuratore generale, da un lato, poteri di direzione della polizia giudiziaria, e dall'altro, potestà disciplinari nei confronti degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria.

Sembra opportuno subito chiarire che, mentre «la materia dei doveri funzionali di ufficiali ed agenti e quella delle sanzioni disciplinari ... è stata trasferita nelle disposizioni di attuazione» (v. *Relazione al Progetto preliminare* p. 39), sul tema dei poteri del procuratore generale la disciplina contenuta nel Progetto è apparsa coerente con l'attribuzione al solo procuratore della Repubblica, *in via ordinaria*, del potere di esercizio dell'azione penale e dei conseguenti poteri di direzione delle indagini sarebbe stato perciò davvero singolare conferire poteri organizzativi della polizia giudiziaria ad un organo (il procuratore generale) cui sono riconosciuti poteri di indagine nei limitati casi di avocazione: artt. *372* (370) e *412* (409). La restrizione di tali casi, imposta dalla legge-delega (v. direttiva n. 42), rende, infatti, improponibile un allineamento alla disciplina del vigente art. 220 considerato che l'attuale codice di rito assegna al procuratore generale un autonomo potere di indagine e riconosce al medesimo organo margini molto più ampi di avocazione (v. artt. 234 e 392 codice vigente).

Per quel che attiene alle specifiche disposizioni, gli emendamenti apportati, ad eccezione di quelli meramente formali: v. artt. *55* (56) comma 3, *58* (59), *59* (60), soddisfano esigenze di chiarezza o di perfezionamento sistematico ovvero di coordinamento con disposizioni di leggi speciali.

Si è così riformulato l'intero articolo *56* (57), concernente le sezioni ed i servizi di polizia giudiziaria, al fine di precisare, in correlazione con quanto previsto dall'articolo *55* (56), i vari livelli di collegamento funzionale e organizzativo tra i diversi organi di polizia giudiziaria e l'autorità giudiziaria, specificando, tra l'altro, che le sezioni, da istituire presso ogni procura della Repubblica, sono composte con personale dei servizi di polizia giudiziaria, a loro volta previsti dalla normativa speciale (legge n. 121 del 1981).

Analogamente, gli emendamenti apportati all'articolo *57* (58) tengono conto delle nuove norme in tema di ordinamento della polizia di stato e della legge-quadro n. 56 del 1986 sull'ordinamento della polizia municipale, circoscrivendo le attribuzioni delle guardie delle provincie e dei comuni all'ambito territoriale dell'ente di appartenenza e limitatamente al tempo in cui sono in servizio.

1.20 Un'unica modifica ha contrassegnato nel titolo III del libro I il passaggio dal Progetto al testo definitivo del codice. È stato riformulato il comma 3 dell'art. *58* (59) allo scopo di renderne chiara l'applicabilità anche all'attività svolta dal procuratore generale.

Si è adottata l'espressione «autorità giudiziaria» in luogo di «magistrati» per esigenze di ordine tecnico: infatti, non è il magistrato in quanto tale a disporre della polizia giudiziaria, ma è il magistrato in quanto operante quale autorità giudiziaria nell'esercizio delle sue funzioni. Resta fermo, peraltro, che il nuovo lessico non intende esautorare il singolo magistrato dal rapporto diretto con la polizia giudiziaria.

Quanto al comma 3 dell'art. *55* (56), introdotto nel passaggio dal *Progetto preliminare* al *Progetto definitivo*, la Commissione parlamentare ha lamentato che la formulazione del comma 3, pur se «corretta», appare «ridondante», dato che «l'espressione "Polizia Giudiziaria" non può che riferirsi agli agenti e agli ufficiali di polizia giudiziaria».

Anche tenendo nel massimo conto dette considerazioni, si è ritenuto più corretto lo schema del *Progetto definitivo*, considerato il suo intento chiarificatore circa i soggetti che svolgono funzioni di polizia giudiziaria.

La Commissione parlamentare ha, altresì, suggerito di cancellare nell'art. *57* (58) comma 2 lettera *b)* l'espressione «e le guardie delle provincie e dei comuni».

Pur apprezzandosi gli scrupoli esternati dalla predetta Commissione, si è ritenuto di mantenere inalterato il testo dell'art. *57* (58). Ciò perchè, dopo attento studio del problema, si è reputato conforme ai criteri fissati dalla legge 7 marzo 1986, n. 65 (legge-quadro sull'ordinamento della polizia municipale) attribuire agli addetti alla polizia municipale la qualità di agenti di polizia giudiziaria in via generale, e cioè non limitata ai settori connessi al servizio di polizia locale.

TITOLO IV

IMPUTATO

1.21 In merito al titolo IV, dedicato all'imputato, un titolo, anch'esso, il cui tessuto è rimasto sostanzialmente inalterato nella fase del passaggio dal *Progetto preliminare* al *Progetto definitivo* la più significativa (anche se solo apparente) innovazione va ravvisata nella soppressione — suggerita dalla Commissione parlamentare — di ogni

richiamo all'indiziato. Infatti, pur ribadendosi come nell'intento del legislatore delegato esulasse ogni finalità di recuperare la figura dell'indiziato quale risultante dal sistema del codice vigente — una figura, peraltro, implicitamente bandita dalla direttiva 36 della legge-delega — si è ritenuto inopportuno riadottare nel nuovo codice un lessico come quello del *Progetto preliminare* che può prestarsi ad equivoci di ordine interpretativo incidenti sull'assetto complessivo del sistema.

Muovendosi da tale considerazione, nel *Progetto definitivo* è stata riscritta la norma dell'art. *61* (*62*), facendosi riferimento — ai fini della estensione dei diritti e delle garanzie dell'imputato — alla sola «persona nei cui confronti si svolgono indagini preliminari» (comprendente ogni altra figura soggettiva in precedenza evocata).

Naturalmente, in tutte le disposizioni del *Progetto preliminare* che impiegavano la parole «indiziato», questa è stata sostituita dalla detta locuzione o, in taluni casi, da quella (più sintetica) «persona sottoposta alle indagini».

A corollario di tale modifica lessicale, ma anche alla luce dell'esigenza di assicurare all'imputato ed alla persona sottoposta alle indagini ogni possibile garanzia che le dichiarazioni da lui rese non possano pregiudicarlo, si è ritenuto opportuno prevedere nell'articolo 63 del *Progetto definitivo* che tale precetto è operante anche con riguardo alle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria: la norma in parola acquista, infatti, una dimensione così generale da ricomprendere sia la situazione di chi dovrebbe essere considerato imputato sia la situazione di chi dovrebbe essere considerato comunque «persona sottoposta alle indagini» (onde sono state rese esplicite entrambe le locuzioni).

Di carattere meramente esplicativo è la modifica apportata all'art. *60* (61) comma 1 nel quale è stata inclusa fra le ipotesi di «assunzione della qualità di imputato» anche quella derivante dal decreto di citazione da parte del pretore ai sensi dell'art. *555* (*548*).

Su suggerimento della Corte di cassazione, la quale aveva perspicuamente addebitato all'art. *66* (64) comma 3 di essere in parte superfluo perché l'ultimo suo periodo — riguardante non le erronee generalità dell'imputato ma la diversa ipotesi dell'«errore di persona» — non fa che riprodurre il disposto dell'art. *668* (659), si è riformulato il detto comma, modificato, per il resto, con il richiamo anche alla «persona sottoposta alle indagini» e con la sostituzione dell'espressione «processo» con l'espressione «procedimento», comprensiva della fase delle indagini preliminari.

Del tutto nuova è la disposizione dell'art. *67* (*64-bis*) (Incertezza sull'età dell'imputato), introdotta con gli opportuni adattamenti su suggerimento dalla Commissione parlamentare. Una norma che, oltre ad attribuire al tribunale per minorenni la competenza esclusiva a determinare, con le forme stabilite per il procedimento minorile, l'età di un imputato che si abbia ragione di ritenere minore, assolve anche il compito di impedire, attraverso la procedura semplificata della trasmissione degli atti al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, che nelle more dell'espletamento della perizia per accertare l'età dell'imputato, questi possa, anche se minorenne, essere assoggettato a trattamenti traumatizzanti, quali ad esempio, la custodia in carcere insieme a detenuti maggiorenni.

Nell'art. *69* (66) comma 1 si è precisato che in caso di morte del reo la sentenza di proscioglimento viene pronunziata a norma dell'art. *129* (128): con la conseguenza — ai sensi del comma 2 di questo articolo — che qualora dagli atti risulti evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non l'ha commesso o che il fatto non costituisce reato e non è previsto dalla legge come reato, il giudice dovrà pronunciare sentenza di non luogo a procedere adottando una di tali formule.

Per quel che attiene alla disciplina concernente la capacità processuale dell'imputato, la Commissione parlamentare aveva proposto di reintrodurre il precetto del vigente art. 88 c.p.p. ed in particolare quella parte di esso che fa riferimento allo «stato di infermità mentale tale da escludere la capacità di intendere o di volere»: ciò perché, se è vero che il richiamo alla «partecipazione cosciente» può dar luogo ad una più attenta valutazione circa l'idoneità dell'imputato a sostenere il processo, è anche vero che tale condizione, per «l'ambito di discrezionalità che l'accompagna, può anche dar luogo a situazioni peggiorative rispetto a quanto consentito dal citato art. 88 c.p.p.». Si era richiesto, almeno, la previsione dell'intervento di «soggetti particolari in grado di assistere coloro che, ritenuti idonei a partecipare al processo, siano però infermi di mente». Senza contare che la formulazione degli artt. *67* e *68* del *Progetto preliminare* (ora *70* e *71*) avrebbe aperto inevitabilmente «la complessa questione di chi, pur non essendo infermo di mente, non può essere comunque ritenuto in grado di partecipare coscientemente ad un processo che oltretutto, per il carattere accusatorio, esalta il ruolo dell'imputato».

A tali osservazioni si è ritenuto di rispondere negativamente, rilevando come l'introduzione nel testo del *Progetto definitivo* della formula «incapacità di intendere e di volere» adottata dall'articolo 88 del codice vigente non si concili con il carattere accentuatamente accusatorio del nuovo processo che, esaltando — come afferma la stessa Commissione parlamentare — il ruolo dell'imputato, deve in ogni caso far fronte all'esigenza di tutelare la sua partecipazione, per così dire, attiva: quindi, consapevole e «cosciente». Con l'avverbio «coscientemente» si è così dato rilievo a situazioni che, pur non coincidendo necessariamente con l'esclusione della capacità di intendere e di volere rendono, tuttavia, l'imputato incapace nel senso anzidetto.

All'articolo *70* (67) a parte modifiche di carattere formale contenute nei commi 2 e 3 è stato apportato un emendamento di particolare importanza, prescrivendosi (sostanzialmente in linea con il vigente art. 88 c.p.p.) che la perizia è disposta dal giudice quando si presenta come strumento necessario all'accertamento (essendovi casi in cui le condizioni di incapacità della persona sono palesi o risultano palesemente aliunde), ma subordinatamente alla condizione che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento.

Modifiche puramente esplicative del significato già insito nelle relative prescrizioni sono state apportate agli artt. *71* (*68*) e *72* (*69*).

Con riguardo alle regole generali per l'interrogatorio dettate dall'art. *64* (71), al comma 1 è parso più corretto fare riferimento alla sola ipotesi di misura cautelare privativa della libertà (si è sostituita perciò all'espressione «misure cautelari personali» l'espressione «custodia cautelare»). Al comma 4 (che nel codice è diventato l'art. *62*) si è soppresso ogni riferimento testuale alle dichiarazioni rese all'autorità giudiziaria, così da costituire una vera e propria disposizione di carattere generale e da sottolineare come di tali dichiarazioni, in ragione della loro importanza e della garanzia da cui è necessario siano assistite, «faccia fede solo la documentazione scritta» evitando altresì «che, attraverso il duplice meccanismo delle dichiarazioni spontanee e della testimonianza *de auditu*, venga aggirato il diritto al silenzio dell'inquisito» (v. *Relazione al Progetto preliminare*, p. 57). Per quanto concerne le dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria, questa norma — che è, appunto, di carattere generale — va integrata con le disposizioni degli artt. *195* comma 4 e *514* (507) comma 2.

Con tali precisazioni resta anche superato il rilievo della Commissione parlamentare, la quale aveva espresso perplessità circa il rispetto della delega in ordine all'art. *64* (*71*) comma 4 come precedentemente formulato, osservando che «dai singoli punti che in qualche modo si richiamano alla inutilizzabilità delle dichiarazioni di cui alla disposizione citata non sembra lecito costruire un principio di carattere generale».

Quanto al comma 2 dello stesso art. *64* (71), in ordine al quale la Commissione parlamentare aveva proposto di «sostituire al termine «metodi», troppo generico e che può al fine involgere anche lo stesso spirito cui si informa l'interrogatorio incrociato, quello di «strumenti», che fa riferimento a specifici meccanismi in grado di influire sulla volontà dell'individuo interrogato si è ritenuto di mantenere la formula del *Progetto preliminare*, pur convenendo con la Commissione che la norma non può essere letta nel senso di un sacrificio delle esigenze dell'esame diretto e, soprattutto, del «controesame». Si è considerato al riguardo come la disciplina definisca una garanzia non tanto per la sede dell'«esame» (di contraddittorio pieno, sorvegliato dal giudice), quanto per il vero e proprio «interrogatorio», quale atto di indagine, oggetto di un «potere» del pubblico ministero e che, secondo la delega, deve essere sempre disciplinato, anche in ragione della sua natura di strumento di difesa. Peraltro, il riferimento alle «tecniche» dell'interrogatorio è parso comprensivo anche del riferimento agli «strumenti».

1.22 Nell'elaborazione del testo definitivo si è intervenuti sul *Progetto*, oltre che con rifiniture di ordine formale (v. art. *60* (61) comma 2: all'espressione «sentenza di merito» si è sostituita l'espressione — più rigorosa — «sentenza di proscioglimento o di condanna»; art. *61* (62) comma 1: «persona sottoposta alle indagini preliminari», anziché «persona nei cui confronti si svolgono indagini preliminari»; art. *66* (64) comma 3: eliminazione dell'inciso «o alla persona sottoposta alle

indagini nel corso del procedimento»; art. *68* (65) «pronuncia sentenza a norma dell'art. 129», anziché «lo dichiara con sentenza»; art. *70* (67) comma 1: inserimento dell'inciso «o di non luogo a procedere»), operandosi un parziale riassetto sistematico delle norme contenute nel titolo IV, un riassetto talora accompagnato anche da interventi sui singoli precetti.

La risistemazione del titolo è avvenuta trasformando le sue norme di chiusura negli artt. *62* (62-*bis*), *64* (71) e *65* (72).

L'art. *62* (62-*bis*), recante la rubrica «Divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato», nasce dallo «scorporo» del comma 4 dell'art. *64* (71) e dell'ultimo inciso del comma 4 dell'art. *195*.

La nuova collocazione è motivata, al pari della collocazione assegnata ai primi tre commi dell'art. *64* (71) ed all'art. *65* (72), dall'esigenza di svincolare — per il suo valore assolutamente generale — la disciplina dell'interrogatorio dell'imputato e della persona sottoposta alle indagini (ivi compreso il divieto di testimonianza) dalla sequenza topografica del regime della incapacità sopravvenuta.

Peraltro, nella disciplina dell'art. *62* (62-*bis*) è stata compresa anche la persona sottoposta alle indagini, in base alla clausola generale dell'art. *61* (62), che qui era necessario ribadire espressamente.

L'estensione della regola alla fase delle indagini preliminari ha, ovviamente, determinato la necessità della modifica della sua ultima parte (anziché «in nessuno stato e grado del processo», «nel corso del procedimento»).

Negli artt. *64* e *65* sono stati trasferiti, rispettivamente i primi tre commi dell'art. 71 e l'art. 72 del Progetto definitivo.

Il riferimento dell'ambito di operatività di entrambi i precetti alla fase delle indagini preliminari ha comportato modifiche anche dei testi (in particolare, anziché «imputato» è stata adottata l'espressione «persona» o «persona sottoposta alle indagini»).

Una modifica di segno opposto è stata apportata all'art. *66* (64) comma 3 in tema di verifica dell'identità personale dell'imputato.

Tornando al testo del Progetto preliminare (in ordine al quale, peraltro, la Commissione parlamentare non aveva formulato alcun rilievo), si è soppresso ogni riferimento alla persona sottoposta alle indagini. L'emendamento si è reso necessario per chiarire come la rettifica delle erronee generalità da parte del giudice con la procedura della correzione di errori materiali di cui all'art. *130* potrà essere adottata nel corso delle indagini preliminari solo quando un intervento del giudice vi sia stato effettivamente (v. l'art. *130* comma 1, il quale fa, appunto, richiamo al «giudice che ha emesso il provvedimento»). Nell'ipotesi, invece, in cui la rettificazione concerna l'attribuzione delle false generalità alla persona sottoposta alle indagini preliminari prima che il giudice sia stato chiamato ad emettere un qualsiasi formale provvedimento, sarà il pubblico ministero, attraverso una normale procedura *de plano*, ad apportare la correzione.

TITOLO V

PARTE CIVILE, RESPONSABILE CIVILE E CIVILMENTE OBBLIGATO PER LA PENA PECUNIARIA

1.23 Nel *Progetto definitivo*, l'impianto sistematico del titolo V, dedicato alle parti private diverse dall'imputato, è rimasto immutato rispetto al *Progetto preliminare;* nei confronti delle relative norme, peraltro, la Commissione parlamentare non aveva formulato alcun appunto.

Non ostante ciò, è stata compiuta, in sede di redazione del *Progetto definitivo*, un'accurata revisione dei singoli precetti tenendo presenti le osservazioni formulate dalle altre autorità cui il *Progetto preliminare* era stato trasmesso per il parere. Ne è conseguita così la necessità di modificare alcune norme, il più delle volte solo per attuare un'opera di coordinamento con altre norme situate in parti diverse del *Progetto*, ma in alcuni casi anche per pervenire a vere e proprie innovazioni sostanziali.

La principale di queste concerne l'art. *75* (74), definito dalla *Relazione al Progetto preliminare*, (p. 59) disposizione «veramente cruciale» perché, nel prevedere un sistema di preclusioni all'esercizio dell'azione civile in sede penale, adempie anche il compito di condizionare l'operatività del regime dell'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili o amministrativi per le restituzioni e il risarcimento del danno cagionato dal reato.

Le perplessità di ordine generale manifestate a proposito dell'art. *75* (74) del *Progetto* addebitano a tale disposizione di non osservare — accogliendo la regola della separazione dei giudizi — il principio dell'unità della giurisdizione; per giunta, al di fuori di ogni direttiva specifica della legge-delega: il che importerebbe la necessità di sopprimere i suoi primi due commi e di sostituirli con il disposto dell'art. 24 del codice vigente.

Con specifico riguardo al comma 1 del testo del *Progetto preliminare* — da cui deriverebbe la maggior parte degli inconvenienti lamentati — si è osservato che la preclusione all'esercizio dell'azione civile in sede penale dovrebbe comunque essere collegata non alla mera conoscibilità ma alla «legale» possibilità di conoscere l'inizio dell'azione penale.

Al comma 2 (ora comma 1) è stato contestato, per un verso, di non prevedere quale sorte spetti al processo civile nel caso in cui il danneggiato, esercitata l'azione civile in sede civile, decida di non trasferirla davanti al giudice penale e, per un altro verso, di consentire, nel caso in cui il trasferimento avvenga, la caducazione delle misure cautelari eventualmente disposte dal giudice civile.

Critiche sono state formulate anche con riguardo al comma 3, oltre che per motivi di ordine formale, perché esso si porrebbe in contrasto con la regola della separazione sancita nei primi due commi e perché sarebbe di dubbia compatibilità con l'art. 24 della Costituzione. A tale ultimo riguardo, si è censurato il fatto che, mentre, non concedendo al danneggiato la facoltà, nell'ipotesi prevista dall'originario comma 1, di costituirsi parte civile, resta inoperante il regime degli effetti del giudicato penale, si consente anche nell'ipotesi di sospensione del processo civile la produzione degli effetti previsti dall'art. *651* (642).

Con riguardo a tali osservazioni, si rileva che il *Progetto preliminare* ha seguito il preciso intento, desumibile da numerosi suoi precetti, di favorire, ove possibile, la linea della separazione del giudizio civile dal giudizio penale: una linea che, se può in effetti prestarsi alla critica di non essere aderente al principio dell'unità della giurisdizione (principio, peraltro, da considerare non di rilevanza costituzionale, come la Corte ha avuto occasione di statuire sin dalla sentenza n. 1 del 1970), ha il vantaggio di attuare la massima semplificazione nello svolgimento del processo, secondo la regola indicata nella direttiva 1 della legge-delega. Se tale rilievo ha consentito di superare le obiezioni di principio espresse nei confronti del sistema seguito nel *Progetto*, ciò non significa che gli appunti ad esso rivolti non siano stati tenuti in attenta considerazione e siano stati ritenuti del tutto privi di fondamento. Più specificatamente, due appunti aventi ad oggetto l'art. *75* (74) hanno meritato una particolare attenzione: quello che concerne la subordinazione dell'operatività del principio *electa una via* alla «conoscibilità» dell'inizio dell'azione penale; quello che riguarda le sorti dell'azione civile esercitata in sede civile dal danneggiato da reato cui non venga preclusa la possibilità di costituirsi parte civile.

Con riguardo alla prima obiezione, la *Relazione* al *Progetto preliminare* aveva puntualmente avvertito come il riferimento alla conoscenza o alla conoscibilità dell'inizio dell'azione penale avrebbe potuto divenire oggetto di critiche difficilmente superabili: sia perché tale riferimento si sarebbe rivelato coerente solo con un sistema imperniato sulla possibilità per la parte civile di costituirsi anche prima dell'udienza preliminare, sia perché far leva sul presupposto dell'essere stato posto in grado di conoscere l'inizio dell'azione penale «avrebbe potuto costituire fonte di equivoci non bilanciati dal regime dell'efficacia del giudicato penale nel giudizio civile di danno» (v. *Relazione*, p. 65).

Ora, anche sulla base dei rilievi formulati dalle autorità consultate, non può non ribadirsi che l'applicazione del principio *electa una via*, subordinata com'è non alla conoscenza ma alla conoscibilità dell'inizio dell'azione penale, oltre a rivelarsi fonte di possibili equivoci ed incertezze sul piano applicativo, non sembra nemmeno necessitata alla stregua delle direttive della delega concernenti l'efficacia del giudicato (ovviamente, di assoluzione) nel giudizio civile o amministrativo di danno.

La direttiva 23 — è vero — stabilisce che la sentenza di assoluzione non pregiudica l'azione civile per le restituzioni o per il risarcimento del danno, salvo che dalla stessa risulti che il fatto non sussiste o che l'imputato non l'ha commesso o che il fatto fu compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima, «sempre che il giudizio civile si svolga tra coloro che hanno partecipato o sono stati posti in grado di partecipare al processo penale»: nel sistema della delega sembra, però, essere stato assegnato solo al legislatore delegato il compito di determinare quando la «potenzialità di

partecipazione» debba ritenersi sussistente: con la conseguenza che il regime delle preclusioni all'esercizio dell'azione civile in sede penale non deve necessariamente essere ancorato al dato soggettivo della «conoscibilità» ma potrebbe, invece, essere riferito al dato oggettivo dell'esercizio dell'azione civile dopo l'inizio dell'azione penale. In tal modo, la disposizione del comma 1 del *Progetto preliminare*, oltre a superare le incertezze connesse alla partecipazione o possibilità di partecipazione del danneggiato al processo penale, si conformerebbe puntualmente alla *ratio* del precetto dell'art. *652* (643), impedendo l'efficacia del giudicato penale di assoluzione nel giudizio civile di danno solo che l'imputato eserciti, in qualsiasi stato e grado il processo penale si trovi (e purché non si sia già costituito parte civile, ipotesi in cui opererà il disposto art. *75* (74) comma 3) l'azione civile in sede propria.

Quanto all'altra obiezione, deve riconoscersi che nulla è detto nel comma 2 (ora comma 1) circa la sorte dell'azione civile esercitata nel processo civile prima dell'inizio dell'azione penale allorché il trasferimento dell'azione penale sia impossibile (per essere già stata nel processo civile pronunciata sentenza anche non definitiva) o non sia voluto dal danneggiato.

Sulla base delle premesse sopra enunciate, fra la prospettiva di un ritorno al regime predisposto dall'art. 81 del *Progetto del 1978* e la soppressione *sic et simpliciter* del principio *electa una via*, si è preferita la seconda soluzione, che è stata realizzata sopprimendo l'originario comma 1 dell'articolo in esame: ciò perché il meccanismo predisposto per dare ad esso attuazione, anche se depurato dal requisito della conoscibilità, è parso fonte di possibili equivoci, oltre che di eventuali ingiustizie non sufficentemente bilanciate dalla necessità di privileggiare le esigenze di celerità e di semplificazione.

Si è, poi, ritenuto di meglio modellare il nuovo comma 1 (già 2) al precetto della direttiva 23 della legge-delega, apparendo che, altrimenti, dall'attuazione di tale direttiva dovesse discendere, nell'ipotesi di omesso trasferimento dell'azione civile in sede penale, l'efficacia vincolante della sentenza di assoluzione per il danneggiato dal reato. A tal fine è stato introdotto il comma 2 (*2-bis*), con il quale viene sancito espressamente che, in assenza della *translatio iudicii*, il processo civile non può essere sospeso e che, di conseguenza, non può trovare applicazione l'art. 652 (643) comma 1 (v. la corrispondente modificazione apportata a tale articolo); un identico principio è stato stabilito per il caso in cui l'esercizio dell'azione civile in sede penale non sia più consentita (v. articolo 79), valendo, in tale ipotesi, la preclusione (temporale) all'esercizio dell'azione civile in sede penale a neutralizzare gli effetti previsti dall'art. *652* (643).

Nel comma 3, infine, è stato aggiunto l'inciso «o dopo la sentenza penale di primo grado», in quanto la presenza di tale provvedimento fa ritenere opportuna la previsione del medesimo — ed eccezionale — effetto sospensivo del processo civile.

Va da sé che ove la proposizione dell'azione civile in sede propria dopo la costituzione di parte civile non sia la risultante di una scelta del danneggiato ma l'effetto conseguente ad un suo esodo necessitato dal processo penale (v. art. *71* comma 6, art. *88* comma 3; ma anche artt. *441* comma 3 e *444* comma 2), il processo civile proseguirà il suo corso senza essere in alcun modo influenzato dal processo penale: a ciò si riferisce, appunto, la clausola di riserva contenuta nell'ultima parte dell'art. *75* (74) comma 3.

Quanto all'art. *76* (75), a parte le modifiche formali contenute nel comma 1, si è ritenuto opportuno introdurre un comma 3, riproducente il precetto dell'art. 92 comma 2 del codice vigente, secondo cui la costituzione di parte civile non equivale a querela.

Nel comma 4 dell'art. *77* (76) è stato soppresso l'inciso «per evitare ritardi al compimento di determinati atti o preclusione alla costituzione di parte civile», essendo apparso sufficiente il richiamo alla «assoluta urgenza» per legittimare l'esercizio (in via provvisoria) dell'azione civile in sede penale da parte del pubblico ministero in funzione della costituzione di parte civile dell'incapace: la decadenza per quest'ultimo dalla possibilità di esercitare l'azione civile in sede penale.

Nell'art. *78* (77) è stato introdotto un comma 3 al fine di operare un opportuno coordinamento con la disciplina del difensore delle parti private diverse dall'imputato prevista dall'art. *100*; analogamente è stato disposto nell'art. *84* (83) con riferimento alla costituzione del responsabile civile.

Ne consegue che nei casi in cui la procura non sia stata apposta in calce o a margine della costituzione di parte civile ma risulti da atto separato, tale atto dovrà essere depositato nella cancelleria (se la costituzione avviene fuori udienza) o presentato in udienza (se la costituzione avviene in udienza) unitamente alla dichiarazione di costituzione.

La disciplina è analoga a quella adottata dall'art. 164 c.p.c. per la costituzione dell'attore; tutto ciò nell'intento di assimilare — ovviamente nei limiti della compatibilità — il trattamento della dichiarazione di costituzione di parte civile al trattamento riservato alla *vocatio in iudicium* ed all'acquisto della qualità di parte di chi propone l'atto di citazione in sede civile.

È stato apportato un emendamento anche al comma 2 dell'art. *78* (77) per fronteggiare l'esigenza di far coincidere — conformemente ai principi previsti in tema di notificazione degli atti processuali — l'efficacia della dichiarazione con il momento di effettiva instaurazione del contraddittorio; è parso, infatti, del tutto esorbitante che la detta efficacia debba conseguire alla esecuzione dell'ultima delle notificazioni: un meccanismo, questo, recante in sé il pericolo di preclusioni assolutamente ingiustificate (analogamente è stato disposto per l'intervento del responsabile civile dall'art. *85* (84) comma 3).

In tema di esclusione della parte civile, l'art. *80* (79), il cui assetto risulta riformulato per ragioni di ordine formale, reca una novità di sostanza al comma 1, una novità suggerita dall'opportunità che nella richiesta di esclusione — con la quale può essere contestata sia la *legitimatio ad causam* sia la *legitimatio ad processum* sia l'osservanza delle formalità prescritte dalla legge — venga precisato (v. artt. 97 comma 1 e 98 comma 2 del codice vigente) il motivo della richiesta: fermo restando, peraltro, che la specificità dei motivi non costituisce condizione per l'ammissibilità della detta richiesta, non solo perché la parte civile, nel caso previsto dall'art. *81* (80), può essere esclusa dal giudice di ufficio, ma anche perché la mancanza della motivazione si converte — semmai — in una ragione di «ammissibilità» della costituzione.

Alcune innovazioni sono state introdotte al *Progetto preliminare* con riguardo alla posizione del responsabile civile.

Per quel che si riferisce all'art. *83* (82), l'aggiunta apportata al comma 4 colma una lacuna dovuta ad un mero *lapsus* del *Progetto*.

Il comma 5 — che riproduce l'articolo 111 del codice vigente — è stato inserito essendosi rilevato che il Progetto preliminare non contempla alcuna sanzione processuale nel caso in cui il responsabile civile, per omessa od erronea indicazione di qualche elemento essenziale della citazione, non sia stato posto in grado di esercitare i suoi diritti.

Mentre le modifiche apportate agli articoli *85* (84) e *87* (86) rispondono ad esigenze di ordine formale o di coordinamento sistematico, una innovazione sostanziale è stata introdotta nell'art. *88* (87). Oltre a stabilirsi, in caso di esclusione della parte civile, la non all'opertatività dell'art. *75* (74) comma 3, si è inserito nel nuovo testo del comma 2 un precetto riproducente quasi alla lettera l'art. 121 comma 2 del codice vigente, in base al quale se il responsabile civile è stato escluso su richiesta della parte civile, questa non può esercitare l'azione davanti al giudice civile per il medesimo fatto.

1.24 Nonostante sul titolo V la Commissione parlamentare abbia formulato un solo — e, peraltro, secondario — rilievo, si è ritenuto di intervenire ancora nell'area del libro I dedicata alle parti private diverse dall'imputato al fine di coordinare meglio, in sede di redazione del testo definitivo, i singoli precetti in esso contenuti.

È stata così modificata l'ultima parte dell'art. *75* (74) comma 3, sostituendo alle previsioni specifiche delle ipotesi in cui non si verifica sospensione del processo civile malgrado l'esercizio dell'azione civile in sede propria dopo la costituzione di parte civile, una clausola generale di salvezza, tecnicamente più rigorosa, corrispondente a quella già presente nel *Progetto preliminare* («salve le eccezioni previste dalla legge»).

Si è ritenuto, poi, di sopprimere il comma 3 dell'art. *76* (75), sia per la natura esclusivamente tralaticia di tale precetto (giustificabile al momento di elaborazione del codice vigente, quando ancora non era sopito il dibattito provocato dal «principio dell'equivalenza» accolto dal codice del 1865 e ripudiato dal codice del 1913) sia perché risulta evidente come una costituzione di parte civile dalla quale risulti anche il distinto intento di far valere l'istanza punitiva dovrà considerarsi

pure atto di querela. Senza contare che la fissazione del termine *a quo* della costituzione di parte civile per l'udienza preliminare vale a rendere assolutamente eccezionale la tempestività di una querela desumibile implicitamente dalla dichiarazione di costituzione di parte civile.

Nell'art. *78* (77) comma 1 lettera *a)* si è precisato che la dichiarazione di costituzione di parte civile di una associazione o di un ente deve contenere anche le generalità del legale rappresentante: ciò, al pari di quanto già previsto dagli artt. *83* comma 3 lettera *c)* e *84* comma 2 lettera *a)* per la citazione e la costituzione del responsabile civile che non sia persona fisica.

Nello stesso art. *78* (77) comma 2 e nell'art. *85* (84) comma 3 si è meglio precisata, dal punto di vista lessicale, l'innovazione introdotta nel passaggio dal *Progetto preliminare* al *Progetto definitivo* circa l'efficacia della costituzione di parte civile e dell'intervento del responsabile civile effettuati fuori udienza nei confronti delle altre parti.

Si è ritenuto di stabilire nell'art. *82* (81) comma 1 che la revoca della costituzione di parte civile può avvenire in ogni stato e grado (non del «processo» ma) del «procedimento»: ciò coerentemente con la regola (art. *79* comma 1) che consente al danneggiato di costituirsi parte civile anche prima dell'udienza preliminare.

Nell'articolo *83* (82) (cui sono stati apportati anche piccoli ritocchi di ordine formale) si è provveduto ad aggiungere che l'imputato può essere citato come responsabile civile per il fatto dei coimputati non solo per il caso in cui venga prosciolto ma, ovviamente, anche per il caso in cui «sia pronunciata nei suoi confronti sentenza di non luogo a procedere».

Nell'art. *86* (85), oltre che adottarsi un ammodernamento, per ragioni di «simmetria formale» con l'art. *80*, è stato previsto in sede di redazione del testo definitivo che la richiesta di esclusione del responsabile civile deve essere motivata.

Con riguardo all'analoga prescrizione contenuta nell'art. *80* (79) a proposito della richiesta di esclusione della parte civile, la Commissione parlamentare ha rilevato che richiedere la «motivazione» appare contraddittorio, stante l'irrilevanza della specificità dei motivi posti a sostegno della richiesta di esclusione e la possibilità che questa possa essere disposta d'ufficio quando la mancata motivazione non si converta in una ragione di ammissibilità della costituzione. Il rilievo è stato però disatteso, non sembrando sussistere nell'assenza di motivazione della richiesta la dedotta contraddittorietà derivante dal fatto che tale mancanza non è causa di inammissibilità: un effetto che sarebbe risultato palesemente esorbitante rispetto alle ragioni che giustificano la motivazione della richiesta stessa.

Come si è già detto, la precisazione ha il solo scopo di «chiarire» che con la richiesta di esclusione può essere contestata sia la *legitimatio ad causam* sia la *legitimatio ad processum* sia l'osservanza delle formalità previste dalla legge.

Ed è per tale ragione che l'obbligo di motivazione è stato esteso (v. art. 117 del codice vigente) alla richiesta di esclusione del responsabile civile.

Si è ritoccata la rubrica dell'art. *87* (86) («Esclusione di ufficio», anziché «Esclusione del responsabile civile») il cui comma 1 è stato riformato, per ragioni di «simmetria» con l'art. *81* (80) concernente l'esclusione di ufficio della parte civile. Per analoghi motivi è stato introdotto il comma 2.

Infine, nell'art. *88* (87) comma 3, si è precisato espressamente (quanto era già implicito, e cioè) che la disposizione dell'art. *75* comma 3 non si applica «nel caso di esclusione della parte civile».

TITOLO VI

PERSONA OFFESA DAL REATO

1.25 In relazione alla partecipazione al procedimento penale dei c.d. «enti esponenziali», sono state avanzate critiche di sostanza al sistema delineato nel *Progetto preliminare* soprattutto con riferimento alla fonte della legittimazione di tali figure sogettive.

La Commissione parlamentare ha formulato una proposta di articolato che, col sostituire, quale fonte della legittimazione all'intervento degli enti e delle associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato, alla legge (dello Stato) la semplice costituzione «con atto pubblico anteriormente alla commissione del fatto», ha espresso l'esigenza di una decisiva modifica del sistema predisposto, su tale punto, dal *Progetto preliminare.*

Secondo la Commissione, la nuova formulazione si renderebbe «necessaria per uniformare il testo ai principi della legge-delega», in base ai quali le finalità di tutela degli interessi lesi dal reato «possono ricavarsi dalla interpretazione dello statuto degli enti e delle associazioni richiamate».

Sulla norma in esame sono state, ancora, espresse perplessità da parte di un consiglio giudiziario, quanto alla formula «in forza di legge dello Stato», «potendo insorgere dubbi interpretativi in materie attribuite alla potestà legislativa regionale in via esclusiva».

Nella *Relazione al Progetto preliminare,* (p. 80) sono state dettagliatamente indicate le ragioni che hanno indotto a prescegliere, dopo ampio dibattito, la formula adottata nell'art. *91* (90), una formula che — muovendo dall'interpretazione della direttiva 39 della legge-delega nel senso che il «riconoscimento» della finalità di tutela degli interessi lesi dal reato porti ad escludere che sia sufficente per la legittimazione all'intervento degli enti e delle associazioni nel processo penale, l'autoattribuzione, ad opera di un atto del loro ordinamento interno, delle dette finalità — ha individuato come fonte di legittimazione più conforme alla legge-delega la legge dello Stato.

La problematica affrontata dal legislatore delegato era incentrata, piuttosto, su un diverso problema: e, cioè, se dovesse essere lo stesso codice di procedura penale a predeterminare le condizioni per la legittimazione, ovvero se tali condizioni dovessero essere di volta in volta stabilite da una specifica norma di legge.

Si è preferito allora adottare la formula dell'art. *91* (90) che, pur ricollegando sempre alla legge il conferimento della legittimazione, attribuisce anche a fonti subprimarie, purché emanate in esecuzione di una legge, il potere di attuare il riconoscimento delle finalità di tutela degli interessi lesi dal reato.

Tali considerazioni hanno indotto a mantenere fermo l'art. *91* (90) del *Progetto* dal quale, peraltro in sede di redazione del *Progetto definitivo* è, stato espunto l'inciso «dello Stato».

Resta solo da ribadire come la soluzione prescelta sembra, tra l'altro, la sola in grado di consentire una predeterminazione delle categorie di interessi da privilegiare attraverso la costituzione di un centro di imputazione con finalità di tutela; secondo una linea chiaramente emergente dai lavori preparatori della legge-delega ove si fa esclusivo riferimento alle categorie degli interessi collettivi, diffusi, etc., e non a qualsivoglia interesse protetto da una norma penale; ciò, del resto, sia in aderenza al principio di partecipazione sia in funzione delle esigenze del pluralismo.

Per quel che si riferisce all'art. *92* (91), che detta la disciplina del consenso della persona offesa all'intervento nel processo dei c.d. «enti esponenziali», la Commissione parlamentare, pur pronunciandosi favorevolmente circa la conformità alla legge-delega, ha espresso perplessità quanto al comma 2, indicando tra le soluzioni possibili, la cui scelta ha rimesso alla Commissione redigente, quella che, nell'ipotesi di consenso prestato a più enti o associazioni, prescrive: «la volontà rilevante è quella da ultimo espressa».

La soluzione accolta dal *Progetto,* con lo stabilire che il consenso prestato a più enti o associazioni si ha come non prestato, è sembrata, però, quella tuttora preferibile al fine di evitare anche il minimo sospetto di collusioni fra l'ente o l'associazione e la persona offesa. L'eliminazione di ogni possibile «concorsualità» pare, infatti, scongiurare il pericolo di eventuali «giochi al rialzo» di quest'ultima circa la figura soggettiva cui prestare il consenso.

È importante, comunque, sottolineare come la Commissione parlamentare abbia puntualmente avvertito l'esistenza di una problematica di tal genere, anche tenuto conto che i vari disegni di legge sulla «violenza sessuale», il cui esame è proseguito dopo la redazione del parere sul *Progetto preliminare,* pur richiedendo, quale condizione per l'intervento, il consenso della persona offesa, non prendono in considerazione l'ipotesi di consenso prestato a più «associazioni o movimenti» che abbiano tra i loro scopi la tutela degli interessi lesi dai delitti in materia di violenza sessuale.

La Commissione parlamentare ha manifestato l'opportunità di sopprimere dalla lettera a) del comma 1 dell'art. *93* (92) l'inciso «disposizioni che riconoscono le»: ciò coerentemente con quanto rilevato circa la fonte della legittimazione delle associazioni e degli enti, legittimazione desumibile dai loro atti di ordinamento interno.

La stessa Commissione ha però precisato che numerosi suoi componenti si sono espressi in senso favorevole al mantenimento del detto inciso, allo scopo di «evitare una genericità di dizione che potrebbe attribuire la legittimazione all'intervento ad enti od associazioni caratterizzati da scopi così vasti che ad essi siano riconducibili tutte le situazioni di interesse suscettibili di offesa penalmente rilevante». Pur essendo evidente che, in linea di massima, la formulazione della lettera *a)* del comma 1 dell'art. *93* (92) resta superata dalla soluzione prescelta quanto al problema della fonte della legittimazione ad intervenire, le perplessità manifestate in seno alla Commissione parlamentare circa la soppressione dell'inciso hanno, in realtà, esclusivo riguardo alle «disposizioni» intese come prescrizioni dell'ordinamento interno della figura soggettiva: dalle quali debba, nei casi dubbi, desumersi, sulla base delle indicazioni dell'atto d'intervento (indicazioni costituenti un onere per l'interveniente), il perseguimento delle finalità degli interessi lesi dal reato per cui si procede.

Il comma 1 dell'art. *93* (92) è stato però altrimenti modificato, prevedendosi, da un lato, che l'atto d'intervento deve indicare il difensore e, dall'altro, che tale atto deve essere sottoscritto dal difensore stesso.

Quanto al primo punto, la modifica è parsa necessaria perché — a differenza di quanto avviene per la persona offesa — la partecipazione al procedimento degli enti e delle associazioni è la risultante di un loro atto di iniziativa esplicitamente qualificato come tale dal nuovo codice e richiede, per l'esercizio dei poteri attribuiti a tali figure soggettive, l'assistenza tecnica. Un'assistenza, peraltro, espressamente contemplata da tutti i disegni di legge in tema di tutela contro gli atti di violenza sessuale che prevedono l'intervento di «associazioni o movimenti».

Quanto al secondo punto, è sembrato opportuno uniformare la disciplina formale dell'atto di intervento a quella degli atti di costituzione previsti per le parti private diverse dall'imputato, attribuendo al difensore la rappresentanza *pleno iure* dell'ente o dell'associazione.

Si è conseguentemente pervenuti, in sede di redazione del testo definitivo, ad una riformulazione dell'art. *101* (100) comma 2 (già inserito nell'art. *100* (99)), mentre nel comma 2 dell'art. *93* (92) è stato aggiunto un precetto analogo al comma 3 dell'art. *78* (77) e al comma 3 dell'art. *84* (83).

La Commissione parlamentare ha proposto di modificare il comma 3 dell'art. *933*(92) prevedendo «un termine entro il quale l'atto di intervento deve essere notificato alle altre parti».

La proposta non è stata condivisa, nella considerazione che nel caso previsto dal comma 3 la notificazione costituisce condizione per l'ammissibilità dell'intervento il quale sarà operante — nei limiti temporali imposti dall'art. *94* (93) — solo nel momento in cui l'ultima delle notificazioni risulta eseguita.

È parso opportuno, infatti (diversamente da quanto disposto negli artt. *78* (77) comma 2 e *85* (84) comma 3), mantenere il regime che condiziona l'efficacia dell'intervento fuori udienza all'esecuzione dell'ultima notificazione: ciò perché l'intervento, in tanto può ritenersi *pleno iure* operante, in quanto il contraddittorio risulti instaurato nei confronti di tutte le parti.

Si è apportata, infine, una modificazione all'art. *95* (94) comma 1 al fine di rendere meno complessa la procedura per l'opposizione all'intervento.

Gli altri emendamenti riguardanti le norme del titolo VI (v., in particolare, l'art. *90* (89) comma 2) hanno carattere esclusivamente formale.

1.26 In sede di parere sul *Progetto definitivo* la Commissione parlamentare ha riproposto le stesse censure a suo tempo sollevate in sede di parere sul *Progetto preliminare* circa la fonte della legittimazione ad intervenire degli enti e delle associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato, criticando altresì la scelta, effettuata in sede di revisione, di sopprimere l'inciso «dello Stato».

Ha poi suggerito di sostituire l'espressione «procedimento di merito» con l'espressione «processo» (art. *91*).

Nel ribadire come la formulazione prescelta nell'art. *91* (90) appare la più conforme alla direttiva 39 della legge-delega, è sufficiente rinviare a quanto osservato in precedenza.

Circa la nuova censura sollevata dalla Commissione parlamentare in ordine alla soppressione dell'inciso «dello Stato», si è già precisato nella *Relazione al Progetto preliminare* (p. 50), «che una legge regionale potrà utilmente operare il riconoscimento ma solo in quanto emessa in esecuzione di una legge dello Stato». Facendosi richiamo alla «legge» senza alcun attributo risulta comunque cancellata una prescrizione troppo rigida, mentre è apparso più opportuno lasciare al «diritto vivente» spazi interpretativi altrimenti irrimediabilmente preclusi.

Deve, infine, disattendersi la proposta di sostituzione della espressione «procedimento di merito» con l'espressione «processo», volendo la prima di esse significare che gli enti c.d. «esponenziali di interessi» possono intervenire non solo nella fase processuale vera e propria ma anche nella fase delle indagini preliminari (v., *Relazione al Progetto preliminare*, p. 81). A tale riguardo si è peraltro provveduto a sopprimere l'inciso «di merito» apparso in contrasto con la direttiva 39 che assicura agli enti e alle associazioni cui sono riconosciute finalità di tutela gli stessi poteri (v. art. 89, come modificato — ma solo formalmente — nel testo definitivo) spettante nel processo all'offeso dal reato non costituito parte civile: quindi, non soltanto nel procedimento di merito ma anche del giudizio di cassazione ove la persona offesa è abilitata a presentare memorie.

Nell'art. *92* (91) comma 2 la Commissione parlamentare ha suggerito di includere tra i requisiti prescritti per l'intervento la presentazione di «copia dell'atto pubblico di costituzione e dello statuto». Il suggerimento, costituente un diretto corollario della autoattribuzione da parte dell'atto di ordinamento interno della legittimazione ad intervenire voluta dalla Commissione parlamentare, deve essere disatteso per i motivi indicati già esposti.

Si è accolta, invece, la puntuale ulteriore richiesta della Commissione circa la necessità «di chiarire» che l'intervento produce effetti in ogni stato e grado del procedimento. È stato a tal fine inserito nell'art. *93* (92) — in analogia con quanto previsto dall'art. *76* comma 2 per la costituzione di parte civile — un comma 4.

Si è ritenuto di riformulare il testo dell'art. *95* (94) per un necessario, formale adeguamento della disciplina dell'opposizione all'intervento ai vari momenti procedimentali.

A tal fine, nel comma 1 si è preferito riprodurre la prima parte del corrispondente comma del *Progetto preliminare* (in ordine al quale la Commissione parlamentare non aveva, peraltro, formulato alcun rilievo) circa le modalità dell'opposizione all'intervento.

Nel comma 2 si è indicato il giudice competente a decidere sull'intervento proposto prima dell'esercizio dell'azione penale, con ciò implicitamente chiarendosi che ove l'opposizione sia proposta nel corso della fase delle indagini preliminari non dovrà attendersi l'udienza preliminare per decidere su di essa.

TITOLO VII

DIFENSORE

1.27 Nessuna osservazione specifica è stata proposta dalla Commissione parlamentare sul testo degli articoli raggruppati sotto il titolo VII del *Progetto preliminare* concernenti il difensore.

Si è ritenuto che ciò implichi un giudizio non solo di conformità alla legge-delega, ma anche di congruità, opportunità e coerenza della disciplina rispetto all'intero sistema delineato nel nuovo assetto processuale. Il che trova conferma anche negli altri pareri fatti pervenire al Governo, di complessivo consenso sulla disciplina stessa .

L'articolato del *Progetto definitivo* è di conseguenza rimasto, nella sostanza, identico a quello del *Progetto preliminare*, salve talune modeste integrazioni ed alcuni aggiustamenti «tecnici», rivelatisi opportuni nel corso della revisione del testo.

In sede di redazione del *Progetto definitivo*, con riguardo alla nomina del difensore è stata aggiunta nel comma 2 dell'art. *96* (95) la previsione che la medesima possa essere anche consegnata dal difensore all'autorità procedente. Già oggi la prassi accetta questa modalità, che consente di agevolare l'immediato esercizio di attività difensive.

Sempre nell'art. *96* (95), è stato poi introdotto un comma 3, con il quale si prevede che alla nomina del difensore della persona fermata, arrestata o in custodia cautelare, possa provvedere anche un prossimo congiunto quando non vi abbia provveduto l'interessato. Si è inteso così

ovviare alle condizioni di obiettiva difficoltà in cui possono trovarsi queste persone — in relazione alla scelta del difensore — soprattutto nella immediatezza della privazione della libertà personale quando non possono consultarsi con alcuno, se non con coloro che si trovano nel luogo di custodia, finendo spesso per subirne e recepirne i suggerimenti. È ovvio ed implicito che all'interessato rimane la possibilità di revocare la nomina fatta dal congiunto o di aggiungervi quella di altro difensore.

Quanto al difensore di ufficio — art. *97* (96) — e, in particolare, al congegno per la designazione del sostituto da parte del giudice o del pubblico ministero, si è ritenuto di rendere esplicito sia che la disciplina è applicabile anche al caso di abbandono della difesa, oltre che a quelli di irreperibilità o di mancata comparizione del difensore, sia che la disciplina stessa concerne qualsiasi situazione in cui si renda comunque necessaria la presenza del difensore: quindi, non solo «per il compimento dell'atto» (locuzione che è stata soppressa, potendone derivare una incongrua limitazione di operatività della norma con riguardo a singoli atti). Ciò rende, in particolare, più agevole il collegamento con altre disposizioni: ad esempio, con quella dell'articolo *484* (478) comma 2, relativa alla mancata comparizione del difensore al dibattimento.

Le modifiche apportate agli artt. *100* (99) e *101* (100) riguardano soltanto la difesa e la rappresentanza in giudizio degli enti e delle associazioni «esponenziali» che possono intervenire a norma dell'articolo *94* (93).

Nella redazione del *Progetto definitivo* si è ritenuto di sopprimere l'originario comma 2 dell'articolo *100* (ora art. 101) del *Progetto preliminare* e di aggiungere all'articolo *99* (ora art. 100) un comma 6 che estende, in quanto compatibili, agli enti e alle associazioni intervenuti (e intervenienti) a norma dell'articolo *93* (92), le disposizioni, dettate dallo stesso articolo *99* del *Progetto preliminare*, per il difensore delle parti private diverse dall'imputato. Ciò per ragioni di uniformità di disciplina.

Ne è derivato, in particolare, che, mentre la nomina del difensore dell'ente — alla stregua della disciplina del *Progetto preliminare* — costituiva una mera facoltà (come per la persona offesa) ora è divenuto opportunamente una necessità, dovendosi riconoscere che l'ente stesso possa stare in giudizio soltanto «col ministero di un difensore, munito di procura speciale». Si vedano — al riguardo — anche le disposizioni dell'articolo *93* (92) comma 1 lett. c) ed e), secondo le integrazioni contestualmente apportate.

Nei commi 2 e 5 dell'articolo *105* (104) («abbandono e rifiuto della difesa») le modifiche adottate hanno carattere meramente stilistico.

Nell'art. *107* (106) — relativo alla «non accettazione, rinuncia o revoca del difensore» — è stata introdotta un'ulteriore disposizione (comma 2), al fine di evitare l'inefficacia degli atti compiuti prima che l'autorità procedente abbia notizia della mancata accettazione dell'incarico. Si è ritenuto di stabilire che questa abbia effetto dal momento in cui è comunicata a detta autorità. Al comma 1 si è aggiunto che la comunicazione deve essere data subito. Inoltre, al fine di rendere coerentemente applicabile a tutte le parti tale disciplina (come già risulta dal comma 1), si è sostituita nel comma 3 la parola «imputato» con la parola «parte».

Sono state, infine, apportate alcune modificazioni all'articolo *108* (107), concernente il «termine a difesa». A parte quelle di carattere solo formale (la cui ragione appare manifesta), si è giudicato opportuno eliminare la rigidità quantitativa del termine minimo di tre giorni, sostituendo l'avverbio «comunque» con la locuzione «di norma», dando così la possibilità — sia pure eccezionale — di fissare anche un tempo inferiore quando sia, ad esempio, imminente la scadenza di un termine a sua volta breve, da cui derivino perenzioni o caducazioni (si pensi alla situazione disciplinata dagli artt. *294* e *302*).

Si è anche ravvisata l'opportunità di limitare la disposizione circa il termine a difesa al solo imputato, escludendone l'applicabilità per gli altri soggetti che hanno il diritto all'assistenza difensiva, in coerenza con un principio che già trova espressione nel comma 5 dell'art. *105* (104).

1.28 In sede di redazione del testo definitivo sono stati adottati alcuni ulteriori ammodernamenti formali che non hanno attinto la sostanza del titolo VII.

Si è ripresa in esame la disciplina del difensore delle altre parti private contenuta nell'art. *100* (99) (nel cui comma 4 la parola «processo» è stata sostituita con la parola «procedimento») e si è deciso di ricollocare la disposizione relativa al difensore dei cc. dd. «enti esponenziali» (che figurava nell'art. 99 comma 6 del *Progetto definitivo*) quale comma 2 dell'art. *101* (100), subito dopo quella del difensore della persona offesa, che è il soggetto cui si fa propriamente riferimento quando si definiscono i diritti e le facoltà degli enti stessi. Ciò tenuto conto che la collocazione della disciplina della difesa degli enti in parola nell'ambito di quella (v., in tal senso, la rubrica dell'art. *100*) del «difensore delle altre parti private» avrebbe potuto far sorgere problemi ed equivoci interpretativi circa la possibile qualità di «parte», che, invece, va esclusa in capo a questi soggetti, alla luce della stessa legge-delega.

Le modifiche apportate in sede di revisione del *Progetto definitivo* all'art. *103* (102), relativo alle garanzie di libertà del difensore, riguardano soltanto il comma 7, che definisce — nei termini della inutilizzabilità dei relativi risultati — le conseguenze dell'inosservanza delle disposizioni sulle ispezioni, perquisizioni e sequestri negli studi dei difensori e sulle intercettazioni di conversazioni e comunicazioni dei medesimi.

È stato eliminato l'ultimo periodo («si applica la disposizione dell'articolo *271*»), essendosi rilevato che ne potevano forse derivare equivoci o, attraverso una argomentazione *a contrario*, interpretazioni limitative, mentre deve essere chiaro che, per tutto quanto non specificatamente e diversamente previsto dall'articolo *103* (102), troveranno applicazione le disposizioni dell'articolo *271*, che vanno, dunque (e più propriamente), «fatte salve». Inoltre, al fine di non sovrapporre e confondere l'ipotesi particolare di nullità prevista dal comma 3 con la generale clausola di inutilizzabilità del comma 7, si è ravvisata l'opportunità, nella formulazione di questo, di «fare salva» la prima. Di conseguenza, il comma 7 reca, ora, l'inciso iniziale: «Salvo quanto previsto dal comma 3 e dall'articolo *271*...».

LIBRO II

ATTI

TITOLO I

DISPOSIZIONI GENERALI

2.1. La disciplina contenuta nel titolo I del libro II, non ha subito nel *Progetto definitivo* alterazioni sostanziali. Ad essa sono state tuttavia apportate, anche tenuto conto dei rilievi formulati, alcune modifiche o integrazioni, volte a chiarirne il contenuto normativo o a colmare precedenti lacune.

La Commissione parlamentare ha proposto di modificare l'art. *110* (109), concernente le formalità relative alla sottoscrizione degli atti, prevedendo, nel comma 3, che il pubblico ufficiale che riceve l'atto da chi non è in grado di apporvi la sottoscrizione ne dia lettura prima di attestarne la provenienza. Si è ritenuto tuttavia di non apportare alcuna modifica alla norma citata, dal momento che la stessa non si riferisce solo all'analfabeta ma, in generale, a colui che «non è in grado di scrivere» (perché analfabeta, perché pur sapendo leggere non sa o non può scrivere, perché permanentemente o temporaneamente impedito).

D'altro canto, l'obbligo di dare lettura a chi viene esaminato o interrogato oralmente, della trascrizione delle sue dichiarazioni, discende dalla disciplina concernente gli atti orali cui viene collegato un particolare valore probatorio.

La Commissione parlamentare ha anche proposto la modifica dell'art. *113* (112), prevedendo nel comma 3 che la rinnovazione dell'atto mancante debba avvenire nel rispetto delle forme richieste per l'atto da rinnovarsi.

La precisazione non è apparsa tuttavia necessaria dal momento che l'art. 163 del codice vigente (riprodotto quasi alla lettera dall'art. *113* del *Progetto*) è pacificamente interpretato dalla dottrina e dalla giurisprudenza non solo nel senso che la rinnovazione debba avvenire nel rispetto delle forme dell'atto da rinnovarsi, ma anche nel senso che, dovendosi disporre il compimento *ex novo* dell'atto, è necessario procedere allo stesso modo anche per tutti quegli atti che costituiscono il presupposto di validità dell'atto mancante.

La disciplina del divieto di pubblicazione degli atti contenuta nell'art. *114* (113) ha subito nel *Progetto definitivo* alcune modifiche.

Al riguardo la Commissione parlamentare ha proposto la soppressione della seconda parte del comma 3 (comma 2 del *Progetto)* secondo il quale è consentita la pubblicazione degli atti del fascicolo del pubblico ministero dopo la pronuncia della sentenza in grado di appello, in quanto tale possibilità non sarebbe prevista dalla legge-delega e si porrebbe in contraddizione con la veste di «parte» che il pubblico ministero assume nel nuovo rito.

Va però considerato che, sopprimendosi la possibilità di pubblicazione degli atti del fascicolo del pubblico ministero, non si consente il tempestivo controllo della pubblica opinione e degli organi di informazione sul comportamento tenuto dalla pubblica accusa proprio in un sistema, come quello nuovo, in cui la piena autonomia in cui questa viene a trovarsi elimina (o, quanto meno, attenua) qualsiasi altro tipo di controllo su eventuali omissioni.

D'altro canto, il divieto di pubblicazione in questo caso mira ad evitare che atti del fascicolo del pubblico ministero, una volta che non siano più coperti dal segreto a norma dell'art. *329*, possano influire sul giudizio senza essere acquisiti al processo con le garanzie previste per il compimento delle attività dibattimentali. Ne consegue che la disposizione in esame non può essere ritenuta in contrasto con la legge-delega, laddove consente la pubblicazione degli atti in questione soltanto dopo la pubblicazione della sentenza in grado di appello: il divieto di pubblicazione sussiste, infatti, fin quando gli atti in questione sono suscettibili di utilizzazione nel processo e cioè sin quando è possibile la rinnovazione del dibattimento.

Nessuna modifica è stata pertanto apportata al comma in questione.

Si è invece introdotto un comma 5 (già 3-*bis*) con il quale si prevede che, nel caso in cui non si proceda a dibattimento, il giudice può disporre il divieto di pubblicazione di atti o di parte di atti quando la pubblicazione di essi può offendere il buon costume o comportare la diffusione di notizie sulle quali la legge prescrive di mantenere il segreto nell'interesse dello Stato, ovvero causare pregiudizio alla riservatezza dei testimoni o delle parti private, e cioè negli stessi casi in cui, ove si procedesse al dibattimento, si applicherebbe l'art. *472* (*466*) commi 1 e 2.

L'integrazione è apparsa necessaria al fine di dare completa attuazione alla direttiva 71 della legge-delega, laddove prevede il divieto di pubblicazione degli atti da assumere in dibattimento a porte chiuse.

Si è ritenuto infatti che anche per tali ipotesi, per le quali sussiste la medesima *ratio*, dovesse essere formulata una regola analoga a quella che il comma 4 (già 3) detta per i procedimenti che pervengono alla fase dibattimentale.

La modifica apportata al comma 6 (già 4) dell'articolo *114* (113) tiene conto delle critiche, da più parti mosse, in merito all'attribuzione all'esercente la potestà dei genitori del potere di consentire la pubblicazione delle generalità e dell'immagine del minorenne testimone, persona offesa o danneggiata dal reato: critiche che sono apparse fondate.

In particolare, la Corte di cassazione ha ritenuto infungibile la volontà del minorenne «trattandosi di un diritto personalissimo». Tuttavia, l'esigenza di tutelare l'interesse del minorenne, che in alcuni casi potrebbe essere più adeguatamente protetto consentendo la pubblicazione, ha fatto ritenere preferibile la soluzione prospettata dalla Commissione parlamentare, che presenta il vantaggio di attribuire ad un organo imparziale quale il tribunale per i minorenni il potere di far venire meno il divieto, senza peraltro conferire solo ai genitori la possibilità di provocare a tali fini l'intervento del giudice.

Nell'art. *116* (115), concernente il rilascio di copie, estratti o certificati, è stato eliminato l'originario comma 3, essendo la disciplina relativa ai documenti sequestrati sufficientemente delineata dagli artt. *243* e *258*.

Quanto all'articolo *117* (116), che disciplina la trasmissione di atti e di informazioni tra autorità giudiziarie, nel *Parere* sul *Progetto preliminare* la Commissione parlamentare ha suggerito una diversa formulazione del comma 2 («Per gravi motivi di ordine processuale l'autorità giudiziaria può rigettare la richiesta di copie di atti e di informazioni»), ravvisando la necessità di delimitare l'ambito di discrezionalità del provvedimento di rigetto. La corte di cassazione ha, d'altro canto, rilevato che la disposizione non chiarisce se e quale rimedio sia dato contro un tale provvedimento.

Pur considerati tali rilievi, riconducibili alla medesima problematica, si è ritenuto, da un canto, che il riferimento ad un criterio generico quale quello suggerito dalla Commissione parlamentare, peraltro già insito nella formulazione del *Progetto preliminare*, non sia di per sé sufficiente né utile a delimitare l'ambito di discrezionalità del provvedimento in questione; d'altro canto, non è sembrato che, nell'ottica di collaborazione che informa l'articolo in esame, si potesse prevedere un rimedio avverso il provvedimento di rigetto, fermo restando che, tenuto anche conto della struttura informale della procedura, la richiesta potrà essere comunque reiterata in ogni tempo.

Si è piuttosto ravvisata la necessità che il provvedimento dell'autorità richiesta intervenga sollecitamente. A tal fine è sembrato sufficiente, anche considerando l'interpretazione corrente dell'art. 165-*bis* del codice vigente, adottare nel *Progetto definitivo* la formula «provvede senza ritardo», nel senso che l'omessa indicazione del termine non sta a significare che il magistrato possa scegliere discrezionalmente il momento per lui più opportuno, dovendo egli provvedere con immediatezza.

In merito all'art. *118* (117), che disciplina invece la trasmissione di atti e informazioni scritte al ministro dell'interno, la corte di cassazione ha formulato rilievi identici a quelli rivolti all'art. *117* (116), mentre la Commissione parlamentare ha proposto di aggiungere nel comma 2 (già 3) l'inciso «ove ritenga, per gravi esigenze processuali, di non poter derogare al segreto di cui all'articolo 329».

Nel *Progetto definitivo* al comma 2 (già 3) è stata apportata la medesima modifica introdotta nell'art. *117* (116) comma 2, per le ragioni appena riferite in relazione a tale ultima disposizione. La modifica ha poi consentito un opportuno accorpamento degli originari commi 1 e 2.

Prendendo spunto dal rilievo della Commissione parlamentare è apparso inoltre opportuno l'inserimento nel comma 1 dell'inciso «anche in deroga al divieto stabilito dall'articolo *329*»: l'unica verifica che l'autorità giudiziaria è tenuta nella specie a compiere concerne, infatti, la compatibilità della trasmissione di atti e di informazioni con gli interessi processuali protetti dal segreto. L'ulteriore modifica al comma 1 è di carattere formale.

Nell'art. *120* (119) del *Progetto definitivo* si è inserita, tra le ipotesi di incapacità ad intervenire come testimoni ad atti processuali, quella della sottoposizione a misure di prevenzione.

In tal modo si è esteso anche al testimone l'ipotesi già prevista dagli artt. *144* e *222* tra i casi di incapacità, rispettivamente, a prestare l'ufficio di interprete o a essere nominato perito e non contemplata nel codice vigente.

Nel *Progetto preliminare* l'art. *121* (120) comma 1 prevedeva la facoltà delle parti, in ogni stato e grado del processo, di presentare al giudice memorie o richieste scritte mediante deposito in cancelleria, ma senza obbligo di comunicazione alle altre parti.

La Commissione parlamentare, pur esprimendo parere favorevole quanto alla conformità della norma alla delega, ha sottolineato «l'opportunità di prevedere che gli atti vengano notificati a tutte le parti processuali e che queste possano chiederne copia» (un analogo rilievo era stato formulato dalla Commissione consultiva a proposito dell'art. 115 del *Progetto* del 1978).

Il rilievo è sembrato da condividere, per l'esigenza di assicurare un effettivo contraddittorio tra le parti.

Peraltro, poiché la regola è il contraddittorio e, quindi, la comunicazione o la notificazione, non è apparsa necessaria, sul punto, una esplicita precisazione, risultando sufficiente sopprimere l'inciso finale del comma 1.

La modifica all'art. *122* (121), di carattere formale, è stata suggerita dalla Commissione parlamentare, che ha anche sottolineato l'opportunità di disciplinare nell'art. *123* (122), concernente la presentazione e la trasmissione all'autorità giudiziaria delle dichiarazioni e richieste di persone detenute o internate, l'ipotesi in cui l'ufficiale di polizia giudiziaria non intervenga tempestivamente a ricevere l'atto. Si è ritenuto, tuttavia, che tale ipotesi possa essere più correttamente disciplinata nelle disposizioni di attuazione.

Neppure si è ritenuto di condividere il rilievo formulato circa il pericolo di interferenze tra la disciplina della legge 13 aprile 1988, n. 117, concernente la responsabilità dei magistrati, e l'ultimo inciso dell'art. *123* comma 2 che, oltretutto, non si riferisce soltanto ai magistrati.

2.2. Nel testo definitivo del codice la formulazione dell'art. *114* 113) è stata ulteriormente modificata al fine di renderne più chiaro il contenuto normativo.

È stato infatti introdotto un comma 2, con il quale si prevede il divieto di pubblicazione degli atti non più coperti dal segreto fino a che non siano concluse le indagini preliminari ovvero fino al termine dell'udienza preliminare.

Si è in tal modo disciplinato espressamente anche il divieto di pubblicazione degli atti delle indagini, preliminari e dell'udienza preliminare che tenuto conto del disposto dell'art. *329* comma 1, fuggivano alla disciplina ricavabile dal combinato disposto dei commi 1 3 dell'art. *114* nella sua precedente formulazione.

Le ulteriori modifiche apportate ai commi 1 e 3, di carattere solo normale, mirano a rendere più chiara la distinzione tra disciplina della pubblicazione degli atti e disciplina della pubblicazione del loro contenuto.

Agli articoli *118* (117) e *120* (119) la parola «processuale» è stata costituita con quelle «del procedimento», secondo il criterio distintivo seguito dal codice tra processo e procedimento (termine, quest'ultimo, comprensivo delle indagini preliminari).

L'art. *120* (119), invero, contiene una norma applicabile anche agli atti del pubblico ministero, come è reso evidente, per esempio, dagli artt. *245*, *249* e *250*, che, per le ispezioni e le perquisizioni, richiamano espressamente l'art. *120*.

Anche nel comma 1 dell'art. *121* (120) il termine «processo» è stato costituito con quello di «procedimento», in quanto la disposizione è stata ritenuta applicabile anche durante le indagini preliminari, in relazione ai provvedimenti di competenza del giudice previsti in tale fase.

È stato inoltre ripristinato il comma 3 dell'articolo *121* (ora 122) del *Progetto preliminare*, la cui soppressione nel *Progetto definitivo* è da attribuirsi a mero errore materiale: infatti non sussiste alcuna ragione per la eliminazione della disposizione, contenuta anche nell'art. 136 comma 3 del codice vigente, né è mai stata prospettata alcuna ragione per la sua modifica.

TITOLO II

ATTI E PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE

2.3 Scarse sono state le modifiche agli artt. *125* - *133* (124 - 132) nel *Progetto definitivo*.

Nell'art. *125* (124), concernente le forme dei provvedimenti del giudice, è stato aggiunto un comma 5, che riproduce l'art. 148 comma 4 del codice vigente, introdotto dalla citata legge n. 117/88.

È stato inoltre recepito il suggerimento della Commissione parlamentare di rendere di portata generale la disposizione del comma 6 già 5), che nel *Progetto preliminare* prevedeva la forma orale e l'assenza di particolari formalità soltanto per i provvedimenti ordinatori o regolamentari. È sembrato infatti coerente con la direttiva di massima semplificazione delle attività processuali prevedere che «tutti gli altri provvedimenti sono adottati senza particolari formalità e, quando non è stabilito altrimenti, anche oralmente». Per un errore materiale sono state tuttavia omesse le parole «gli altri» dopo la parola «tutti»: è evidente infatti che la disposizione va riferita ai provvedimenti diversi da quelli disciplinati nei commi precedenti. Alla correzione si è provveduto nel testo definitivo.

Quanto al procedimento in camera di consiglio disciplinato dall'art. *127* (126), la Commissione parlamentare, nel *Parere* sul *Progetto preliminare*, ha invitato ad una riflessione, sotto il profilo della costituzionalità e della conformità alla legge-delega del comma 3, nel quale si prevede che il detenuto o l'internato in luogo diverso da quello ove ha sede il giudice deve essere sentito, se ne fa richiesta, dal magistrato di sorveglianza prima del giorno dell'udienza. Al riguardo ha suggerito di prevedere che sia il giudice che procede (nel caso di organo collegiale, un giudice delegato), a recarsi presso il detenuto o internato.

Non sono sembrate, tuttavia, opportune modifiche (a parte una di carattere formale, analoga a quella apportata all'art. *666* comma 4), posto che la disciplina risulta conforme a quella prevista attualmente per gli incidenti di esecuzione (art. 630 codice vigente), in ordine alla quale si è già pronunciata nel senso della piena legittimità con riferimento agli artt. 3 e 24, comma 2 Cost. — la Corte costituzionale con la sentenza n. 5 del 22 febbraio 1970 La disciplina assicura all'interessato la possibilità di far sentire comunque le sue ragioni al giudice; e a quest'ultimo è, comunque, rimessa la valutazione dell'opportunità di una presenza fisica nei casi in cui la stessa appaia utile ai fini della decisione. La disciplina suggerita dalla Commissione parlamentare comporterebbe d'altro canto, notevoli difficoltà di ordine pratico e l'inevitabile protrarsi della durata del procedimento. In proposito e per completezza, va comunque osservato che — in sede di *Parere definitivo* — la Commissione parlamentare non ha ribadito le preoccupazioni espresse in sede di primo *Parere*.

Nel comma 8 (già 7), su suggerimento della Commissione parlamentare, si è previsto che la sospensione della esecuzione dell'ordinanza che definisce il procedimento in caso di impugnazione debba essere disposta «con decreto motivato»

Nel comma 9 (già 8) è stata adottata la formula «anche senza formalità di procedura», usata anche nell'art. *36*, in luogo della equivoca espressione «anche prima dell'udienza» adoperata nel *Progetto preliminare*.

La Commissione parlamentare ha proposto di aggiungere in entrambi i commi dell'art. *129* (128) la formula «il fatto non è previsto dalla legge come reato».

La proposta è stata accolta nel *Progetto definitivo*, tenuto conto che tale formula è usata anche negli artt. *411* comma 1, *427*, comma 1 e *733* comma 1, lettera e). Al comma 2 è stata inoltre sostituita l'espressione «il giudice pronuncia in merito, prosciogliendo con la formula prescritta» con la seguente: «il giudice pronuncia sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta», per motivi di coordinamento con l'art. *425*, nella sua nuova formulazione.

Nel *Progetto definitivo* è stato ampliato, come da più parti suggerito, l'ambito di applicazione dell'art. *132* (131): si è previsto, infatti, il potere di disporre l'accompagnamento coattivo genericamente per gli atti «da assumere con incidente probatorio o in dibattimento», rimanendo implicita l'esclusione dell'esame dell'imputato (trattandosi di atto che può essere assunto solo a richiesta o con il consenso dell'interessato).

Nell'art. *133* (132) si è ritenuto di includere tra le persone di cui è consentito l'accompagnamento coattivo il consulente tecnico, anche alla luce di quanto previsto dall'art. *377* (che stabilisce che nel decreto di citazione del consulente tecnico debba essere inserito l'avvertimento che, in caso di mancata comparizione, il pubblico ministero potrà disporre l'accompagnamento).

La sanzione pecuniaria è stata ridotta rispetto a quanto previsto nel *Progetto preliminare*, tenuto conto della fattispecie contemplata dalla norma.

2.4. Nel testo definitivo del codice è stata riprodotta l'esatta formulazione dell'art. *125* (124) comma 6 (5) come proposta dalla Commissione parlamentare.

Quanto all'art. *126* (125), corrispondente all'art. 147 del codice vigente, nella Relazione al *Progetto preliminare* (pag. 100) si spiegava che «la normativa sul personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie è sensibilmente mutata rispetto al periodo in cui fu emanato il codice vigente. Questo personale comprende attualmente una pluralità di categorie di funzionari ed impiegati sulle cui mansioni è opportuno che il codice non intervenga, ma lasci libero il campo alla disciplina speciale, soggetta a mutamenti non prevedibili». In quest'ottica al termine «cancelliere», presente nell'art. 117 del codice vigente, si è sostituito quello di segretario, adoperato però in un significato diverso da quello che esso riveste nell'ordinamento del personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie, ove designa una particolare qualifica. Nel *Progetto* il termine designa qualsiasi impiegato abilitato dal proprio ordinamento ad esercitare la funzione di assistenza del giudice nel compimento di atti processuali.

In seguito ai rilievi formulati, si è tuttavia ritenuto che la scelta del termine «segretario», in sostituzione di quello di «cancelliere», non fosse idonea allo scopo. Poiché, infatti, anche il nuovo termine designa una qualifica esistente nel personale di cancelleria, la diversità di significato con cui esso è adoperato nel nuovo codice potrebbe non essere percepita. Si è ritenuto, perciò, che la finalità prefissata debba essere realizzata attraverso l'impiego, in linea di massima, di termini analoghi, che non rinviano ad alcuna delle qualifiche esistenti

Pertanto, nel testo definitivo dell'art. *124* (125) il termine segretario è stato sostituito con la generica formula «ausiliario a ciò designato dall'ordinamento». In tal modo si è fatto rinvio all'ordinamento del personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie per la individuazione di quali siano gli impiegati che possono svolgere la funzione di assistenza.

In applicazione del medesimo criterio sono stati modificati anche altri articoli del *Progetto*. In diverse disposizioni si è impiegato anche il termine di pubblico ufficiale addetto alla cancelleria (o alla segreteria del pubblico ministero), quando all'ausiliario sono state attribuite funzioni fidefacienti.

Nell'art. *127* (126) si è introdotta nel comma 5 la previsione della sanzione della nullità per l'ipotesi di violazione dei commi 1, 3 e 4. L'integrazione si è resa necessaria in relazione al disposto dell'art. *178* lettera c), che, per quanto riguarda l'offeso dal reato e gli altri interessati, prevede la sanzione della nullità per la sola inosservanza delle disposizioni relative alla citazione in giudizio. Infatti, senza la modifica apportata, l'omissione dell'avviso all'offeso dal reato della udienza di proroga — art. *406* (403) — o di quella di archiviazione su opposizione dello stesso offeso — artt. *409-410* (406-407) — non avrebbe comportato alcuna sanzione processuale.

Nell'ultimo comma si è previsto che nei procedimenti in camera di consiglio il verbale di udienza sia redatto in forma riassuntiva.

Per ragioni di correttezza sistematica si è preferito eliminare l'originale comma 1 dell'art. *132* (131) e prevedere nel comma 1 (già 2) che l'accompagnamento coattivo dell'imputato è disposto «nei casi previsti dalla legge». Tali casi sono stati enunciati nel nuovo art. *399* (che si riferisce all'incidente probatorio) e nel testo modificato dell'art. *490* (484), che attiene al dibattimento. In quest'ultima disposizione si è previsto che l'accompagnamento coattivo dell'imputato può essere disposto solo per il compimento di una ricognizione, di un confronto o di una perizia.

La modifica dell'art. *133* (132) comma 2 consegue alla soppressione, nell'art. *132* (131), del comma 1.

TITOLO III

DOCUMENTAZIONE DEGLI ATTI

2.5. Gli artt. *134-142* (133-142), che disciplinano le modalità di documentazione degli atti, hanno subito nel testo del Progetto definitivo alcune modifiche di carattere prevalentemente formale, ma volte anche a chiarirne il contenuto e a eliminare talune ambiguità.

In effetti la formulazione degli artt. *134* (133) e *135* è risultata poco felice dal momento che nell'originario art. *133* (ora 134) comma 1 da un canto si presupponeva un concetto che si trovava esplicitato nel successivo art. 135 comma 2 (il verbale è redatto con il mezzo della stenotipia) e dall'altro non si chiariva che il verbale poteva essere redatto, in via alternativa, con il mezzo della stenotipia o in forma riassuntiva.

Pertanto, nel Progetto definitivo si è concentrata nell'art. *134* (133) tutta la disciplina relativa alle modalità di documentazione, prevedendosi che «Il verbale è redatto con il mezzo della stenotipia ovvero in forma riassuntiva» — comma 2 (già 1-*bis*) — che «Quando il verbale è redatto in forma riassuntiva è effettuata anche la riproduzione fonografica» — comma 3 (già 1-*ter*) — e che alle predette modalità può essere aggiunta la riproduzione audiovisiva, quando ritenuta assolutamente indispensabile — comma 4 (già 2)—.

Nell'art. *135* sono invece individuati i soggetti cui compete la redazione del verbale, prevedendosi la possibilità di far ricorso, nel caso in cui il verbale sia redatto con il mezzo della stenotipia, anche a personale estraneo all'amministrazione della giustizia.

Gli artt. *134* e *136* del *Progetto preliminare* sono stati nel *Progetto definitivo* unificati nell'art. *136*, dal momento che entrambi disciplinavano il contenuto del verbale.

Per tale motivo si è anche modificata la rubrica dell'articolo, che, a differenza dell' art. 154 del codice vigente, riguarda esclusivamente il «contenuto» del verbale e non anche la formalità della sottoscrizione, disciplinata nel successivo art. *137*. Le ulteriori modifiche all'art. *136* sono di carattere formale.

In conseguenza delle modifiche apportate all'art. *134* (133), non è apparso più necessario precisare nell'art. *139* comma 2 che, in caso di riproduzione fonografica, il verbale deve essere redatto in forma riassuntiva.

La modifica al comma 2 dell'art. *141* è di carattere formale.

2.6. Nel testo del codice è stata modificata ulteriormente la formulazione dell'art. *134* (133) comma 2 (già 1-*bis*), essendo apparso tecnicamente scorretto porre sullo stesso piano le modalità di redazione del verbale (integrale o riassuntivo) con il mezzo attraverso il quale la redazione avviene (stenotipia o altro strumento meccanico ovvero, nel caso di impossibilità di ricorso a tali strumenti, scrittura manuale). Si è pertanto previsto che «Il verbale è redatto in forma integrale o riassuntiva, con la stenotipia o altro strumento meccanico ovvero, in caso di impossibilità di far ricorso a tali mezzi, con la scrittura manuale».

Nel comma 4 (già 2) si sono precisati meglio i presupposti in presenza dei quali può essere disposta la riproduzione audiovisiva.

Le modifiche all'art. *135* conseguono a quanto si è detto in merito all'art. *126* (125).

La disciplina in tal modo riformulata, con la quale si prevede la possibilità di far ricorso in via alternativa alla verbalizzazione manuale o a quella con mezzi meccanici nonché di avvalersi, per la verbalizzazione meccanica, di personale estraneo all'amministrazione, tiene anche conto della necessità di realizzare un passaggio graduale dalle tradizionali forme di verbalizzazione all'uso di più moderne tecniche. Occorrerà, infatti, un congruo lasso di tempo sia per dotare gli uffici delle apparecchiature necessarie, sia per reclutare o istruire il personale destinato ad utilizzarle.

TITOLO IV

TRADUZIONE DEGLI ATTI

2.7. Gli artt. *143-147* hanno subito nel testo del *Progetto definitivo* soltanto poche modifiche di carattere formale, fatta eccezione per la sostituzione nell'art. *143* comma 1 della parola «straniero» con la parola «imputato».

Quest'ultima modifica, che prende spunto da un suggerimento della Commissione parlamentare, è apparsa opportuna al fine di comprendere nell'ambito di applicazione della norma chiunque (indipendentemente dal possesso della cittadinanza) non conosca la lingua italiana e non sia quindi in grado di comprendere l'accusa e di seguire il compimento degli atti cui partecipa.

Al fine di evitare possibili «strumentalizzazioni», è stata peraltro inserita al comma 1 la previsione della presunzione di conoscenza della lingua italiana da parte del cittadino italiano.

Nell'art. *147* comma 2 l'entità della sanzione pecuniaria è stata modificata rispetto al testo del *Progetto preliminare* e determinata tenuto conto della fattispecie cui si riferisce.

Nel testo del codice le norme contenute in questo titolo non hanno subito alcuna modifica.

TITOLO V

NOTIFICAZIONI

2.8 La disciplina delle notificazioni contenuta negli artt. *148 - 171*, sulla quale la Commissione parlamentare non ha formulato alcun rilievo, non ha subito alterazioni sostanziali. Le scarse modifiche apportate nel testo del *Progetto definitivo* mirano soltanto a migliorare la formulazione degli articoli sotto il profilo tecnico-formale, anche al fine di evitare equivoci interpretativi.

Nel comma 1 dell'art. *148*, che individua l'ufficiale giudiziario o chi ne esercita le funzioni quale organo delle notificazioni, si è inserito

l'inciso «salvo che la legge disponga altrimenti» (presente, in forma analoga, anche nell'art. 166 del codice vigente), tenuto conto che negli articoli successivi e nello stesso art. *148* sono previste forme di notifica affidate ad organi diversi.

Nel comma 2 si è apportata una modifica di carattere formale; si è, inoltre, inserito l'inciso «con l'osservanza delle norme del presente titolo», al fine di rendere chiaro che la polizia giudiziaria deve osservare, nell'espletamento dell'attività di notificazione, tutte le norme alle quali deve attenersi l'ufficiale giudiziario.

Nell'art. *149* comma 1, concernente le notificazioni urgenti, si è previsto che le notificazioni a mezzo del telefono siano eseguite «a cura della cancelleria» anziché «a cura del segretario» e ciò al fine di ampliare l'operatività della norma oltre che in relazione a quanto si è esposto in merito all'articolo *126* (125).

L'art. *152* prevede che le notificazioni richieste dalle parti private possano essere sostituite dall'«invio di copia» anziché dalla «comunicazione» dell'atto, al fine di evitare equivoci con la previsione del successivo art. 153 comma 2.

Nell'art. *153* comma 1, conformemente a quanto previsto nel comma successivo, sono state aggiunte alcune formalità, sostitutive della relata di notifica, per le ipotesi in cui le notificazioni al pubblico ministero siano eseguite direttamente dalle parti o dai difensori.

Nell'art. *154* comma 1 si è previsto che l'invito alla persona offesa, che si trovi all'estero, debba essere fatto con lettera raccomandata, anziché con telegramma, poiché con tale ultimo mezzo non sarebbe possibile acquisire la prova in ordine alla data della ricezione.

Nello stesso comma 1 e nel comma 4 sono state, inoltre, apportate modifiche di carattere formale.

Nell'art. *157* si è inserito un comma 5 (già 4-*bis)*, che — collegandosi alla disciplina dettata dall'art. *485* per la citazione a giudizio — impone la rinnovazione della notificazione qualora l'autorità giudiziaria accerti che la copia è stata consegnata alla persona offesa e ritenga che per questa ragione l'imputato non abbia avuto effettiva conoscenza dell'atto notificato.

Nell'art. *161* comma 4, con riferimento all'ipotesi in cui l'imputato non sia stato nella condizione di comunicare il mutamento del domicilio dichiarato o eletto si è aggiunto l'inciso «per caso fortuito o forza maggiore». Si è inteso così evitare, per maggiore coerenza con la disciplina prevista per la restituzione in termine, che si verifichino conseguenze negative per l'imputato per effetto di comportamenti omissivi assolutamente incolpevoli, come ad esempio nel caso di notificazione al domicilio eletto impedita per la morte improvvisa del domiciliatario.

Nel comma 2 dell'art. *162* si è previsto che le dichiarazioni relative al domicilio possano essere fatte nella cancelleria del «pretore» e non del «giudice» del luogo nel quale l'imputato si trova, in coerenza con le modifiche che nel *Progetto definitivo* sono state apportate alle norme sul procedimento pretorile.

Nell'art. *166*, concernente le notificazioni all'imputato interdetto o infermo di mente, è apparso più corretto prevedere l'obbligo di eseguire le notificazioni anche presso il curatore speciale solo per gli imputati che si trovano nelle condizioni previste dall'art. *71* comma 1 e cioè per coloro nei cui confronti siano già stati espletati gli opportuni accertamenti (e per i quali si sia provveduto alla nomina del curatore). Il riferimento generico ad un imputato «incapace di intendere e di volere» era inesatto, poiché non era in alcun modo indicato come e da chi dovesse essere accertato tale stato.

Agli artt. *160, 161* comma 1 e *169* sono state apportate soltanto modifiche di carattere formale.

2.9. Nel testo definitivo del codice sono state apportate soltanto alcune modifiche di carattere formale o rese necessarie dalla modifica dell'art. *126 (125)* della quale si è già detto.

Inoltre, si è eliminato dall'art. *151* il rinvio all'art. *149*, in quanto alle notifiche effettuate dalla polizia giudiziaria devono ritenersi applicabili tutte le disposizioni previste per tale attività.

Si è ritenuto poi opportuno prevedere espressamente la possibilità che il pubblico ministero si avvalga per le notificazioni anche dell'ufficiale giudiziario.

TITOLO VI

TERMINI

2.10. Anche la disciplina di cui agli artt. *172-176*, concernente i termini, non ha subito modifiche sostanziali nel *Progetto definitivo*.

All'art. *173* comma 2 è stata apportata una modifica di carattere formale.

Nel comma 1 dell'art. *174* si è ritenuto di aumentare i limiti chilometrici richiesti per il prolungamento dei termini di comparizione, tenuto conto delle mutate condizioni dei mezzi di trasporto e delle vie di comunicazione. Per analoghe ragioni è apparso opportuno riferire il primo limite non ai soli mezzi ferroviari, ma ai mezzi pubblici di trasporto in genere.

Al fine di evitare una disparità di trattamento tra imputato munito di difensore di fiducia e imputato difeso di ufficio, ed anche per un migliore coordinamento con l'art. *571*, si è eliminata la locuzione «di fiducia» nel comma 2 dell'art. *175*, concernente la restituzione nel termine per proporre impugnazione.

Nel comma 4 si è chiarito che, nel corso delle indagini preliminari, sulla restituzione in termine «provvede il giudice competente per le decisioni relative a tale fase». L'espressione «giudice che procede», usata nella precedente formulazione della norma, non era idonea, infatti, a comprendere anche il giudice per le indagini preliminari.

Nel testo definitivo del codice sono state apportate soltanto modifiche formali agli art. *172* e *175*.

TITOLO VII

NULLITÀ

2.11. Il regime delle nullità quale si evince dalla normativa contenuta negli artt. *177-186* del *Progetto preliminare* non ha subito modifiche di rilievo.

Il comma 2 dell'art. *178* è stato trasferito nell'art. *33* comma 2 per le ragioni esposte nell'illustrare la modifica a tale norma.

Nell'articolo *180* si è sancito che le nullità previste dall'articolo *178* non possono più essere rilevate, né dedotte dopo la «deliberazione della sentenza», anziché dopo la «chiusura del dibattimento», in modo da coprire anche l'ipotesi del giudizio abbreviato.

Nell'art. *181*, concernente il regime delle nullità relative, accogliendosi il rilievo della Commissione parlamentare, si è aggiunto, nel comma 1, il richiamo all'art. *179* comma 2 (concernente le nullità definite assolute da specifiche disposizioni di legge).

Nel comma 2 si è eliminato l'inciso «depositati a norma dell'articolo *427*», al fine di comprendere anche gli atti di indagine compiuti nel periodo intercorrente tra la richiesta di rinvio a giudizio e la conclusione dell'udienza preliminare (atti che, a norma dell'art. *421* comma 3, possono essere ammessi dal giudice prima dell'inizio della discussione).

Nell'art. *184* comma 2 è stata riprodotta la formula dell' art. 188 del codice vigente, al fine di chiarire che il termine al quale la parte ha diritto è «per la difesa» ed a questo, quindi, deve essere rapportato.

2.12. Nel testo definitivo del codice, per colmare una lacuna, si è aggiunto un comma 4 all'art. *181*, relativo alle nullità verificatesi nel giudizio, stabilendosi che queste nullità devono essere eccepite nell'impugnazione avverso la relativa sentenza.

LIBRO III

PROVE

TITOLO I

DISPOSIZIONI GENERALI

3.1. Il testo del *Progetto definitivo* relativo al titolo I del libro III non ha subito variazioni di particolare rilevanza, rispetto al corrispondente testo del *Progetto preliminare*.

Si è mantenuto inalterato l'art. *187*, non accogliendosi in proposito le proposte della Commissione parlamentare, relative al comma 1, perché la formula del *Progetto preliminare* è apparsa idonea a comprendere la fattispecie oggetto del giudizio in tutti i suoi elementi.

Inoltre si è ritenuto non necessario indicare espressamente che la prova debba riferirsi ai fatti sia a carico che a discarico dell'imputato, in quanto la ripartizione dell'onere probatorio è puntualizzata in via generale dalle norme che fanno riferimento alle fasi propriamente giurisdizionali (art. *422* (419), concernente l'udienza preliminare, e art. *495* (489), concernente il dibattimento): nelle indagini preliminari la nozione non ha invece motivo di essere recepita, in quanto dalla dinamica della fase risulta che ciascuna delle parti contrapposte prepara il materiale probatorio che, nell'ottica dei suoi interessi, sottoporrà successivamente al giudice per la pronuncia sul rinvio a giudizio o per la decisione di merito.

Si è modificato l'art. *189* accogliendosi, nella sostanza, i rilievi formali della Commissione parlamentare.

Rispetto al testo del *Progetto preliminare* si è inoltre previsto, per garantire più efficacemente i diritti delle parti, che il giudice debba provvedere sulle modalità di assunzione delle prove innominate nel contraddittorio delle parti stesse.

Immutato è rimasto l'art. *190*, sul diritto alla prova, in quanto, rispetto a quella proposta dalla Commissione parlamentare, la formulazione del *Progetto* è parsa più aderente alla direttiva 69 della legge-delega, relativa ai casi manifesti di «estraneità» ed «irrilevanza» dei mezzi di prova.

La tripartizione concettuale proposta (superfluità, non pertinenza e irrilevanza) sembra discostarsi da una tradizione che, sulla scia della dottrina processualistica, si è orientata in favore di una dicotomia nella quale la superfluità o sovrabbondanza della prova si contrappone alla irrilevanza della stessa, quale figura volta a designare il rapporto logico tra strumento probatorio e *thema probandum*. E nell'ambito di questa dicotomia «pertinenza» diventa sinonimo di «rilevanza».

Nel testo proposto dalla Commissione parlamentare manca inoltre l'avverbio «manifestamente» in funzione di regola limitativa all'operare della superfluità della prova. Tenuto conto che il disposto della legge delega (direttiva 69) parla espressamente di «manifesta estraneità della prova» nell'eco delle proposte scaturite dalla lettura della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, non si può non interpretare la *voluntas* del legislatore delegante come impegno volto ad impedire una discrezionalità del giudice che faccia discendere l'inammissibilità della prova dal solo dubbio sulla superfluità, così da vanificare di fatto quel diritto alla prova che costituisce una delle innovazioni più qualificanti del sistema.

La sostituzione del concetto di «acquisizione» a quello di «ammissione», nell'art. *191*, è importante perché evidenzia come la disciplina della prova contenuta nel presente titolo sia, almeno tendenzialmente, rivolta a regolare anche l'attività della fase investigativa e non solo quella della fase della decisione.

Nell'art. *192*, oltre ad operare alcuni miglioramenti formali proposti dalla Commissione parlamentare, si è provveduto ad estendere all'imputato di reato «collegato» la stessa regola di valutazione prevista per l'imputato di reato «connesso» (v. anche artt. *197* e *210*), trattandosi di ipotesi razionalmente non dissimili.

3.2. Nella stesura definitiva dell'art. *190* è stata apportata una lieve variante espressiva («che manifestamente sono», in luogo di «che siano, manifestamente»), per rendere il testo più agevole e chiaro.

TITOLO II

MEZZI DI PROVA

3.3. Anche il testo del *Progetto definitivo* del titolo II è rimasto nella sua struttura fondamentale invariato: si sono peraltro apportate ad alcuni istituti modifiche significative, anche a seguito dei rilievi della Commissione parlamentare.

Non si è ritenuto di modificare il comma 7 dell'art. *195*, nel senso proposto dalla Commissione parlamentare, con l'introduzione, in luogo del divieto di utilizzazione, di un divieto di «assunzione» della testimonianza, in quanto è parso che l'assunzione è momento che necessariamente precede quello in cui può essere espresso, da parte del teste, il rifiuto o l'impossibilità di indicare la fonte diretta. Comunque la previsione dell'inutilizzabilità di siffatta testimonianza garantisce ampiamente dalla possibilità di introdurre prove non controllabili e riscontrabili.

Poiché è nel sistema, pur implicitamente, che gli accertamenti volti a verificare la idoneità fisica o mentale del testimone debbano comunque salvaguardare le esigenze di tutela della persona, non è parso necessario introdurre, nell'art. *196*, limiti al potere del giudice di disporre le suddette indagini, attraverso il meccanismo del «consenso». Né, nella stessa ottica, è parso di escludere, da questi accertamenti, quelli relativi alle condizioni mentali del testimone.

Si è ritenuto di introdurre, nell'art. *197*, tra le ipotesi di incompatibilità a testimoniare quella della persona imputata di reato «collegato», razionalmente non diversa da quella della persona imputata di reato «connesso» ai sensi dell'art. *12* (v. anche artt. *192* e *210*).

Il comma 2 dell'art. *198* è stato modificato per ampliare la tutela contro l'autoincriminazione, non solo a fronte di singole domande, ma più in generale in relazione a «fatti» suscettibili di generare responsabilità penale.

Il testo degli artt. *194-198* è stato, inoltre, in alcune parti modificato formalmente, per renderlo più chiaro ed anche in accoglimento di taluni rilievi formulati dalla Commissione parlamentare.

L'art. *200* è stato modificato con l'inserimento della lettera d), conformemente al parere della Commmissione parlamentare, al fine di estendere la disciplina del segreto professionale alle altre categorie considerate in leggi speciali e diverse da quelle specificamente previste nelle lettere a), b) e c).

La soppressione, nel comma 1 dell'art. *201*, del riferimento all'interesse della pubblica amministrazione è stata operata per garantire una maggiore aderenza del testo alla direttiva 70 della legge-delega, come aveva sollecitato la Commissione parlamentare.

Il comma 3 dell'art. *202* è stato soppresso in seguito ai rilievi della Commissione parlamentare, perché la disposizione è parsa in contrasto con la disciplina contenuta nella l. 801 del 1977 (v. anche art. *256*).

Nell'art. *203*, si è esteso il trattamento tradizionalmente previsto per la tutela delle fonti informative della polizia giudiziaria anche agli informatori del personale dei servizi di sicurezza, trattandosi di ipotesi razionalmente equiparabili.

L'art. *204* è stato riformulato per assicurare una maggior aderenza del testo alla direttiva 70 della legge-delega.

In particolare, si è ritenuto — non condividendosi i rilievi della Commissione parlamentare — che una interpretazione non restrittiva della delega imponga la esclusione del segreto con riferimento ai fatti eversivi dell'ordinamento costituzionale, in relazione non solo al segreto di Stato, ma anche a quello di ufficio, con esclusione solo del segreto professionale e di quello giornalistico.

In accoglimento del suggerimento della Commissione parlamentare si è modificato l'art. *207*, differenziandosi opportunamente il trattamento del testimone sospettato di falsità o di reticenza da quello del testimone che si rifiuti di deporre fuori dei casi espressamente previsti dalla legge: nei confronti di quest'ultimo è stato previsto che il giudice disponga l'immediata trasmissione degli atti al pubblico ministero perché proceda a norma di legge.

Nell'art. *210*, relativo all'esame, è stato introdotto il riferimento all'ipotesi dell'imputato di reato «collegato», razionalmente non diversa da quella dell'imputato di reato «connesso» ai sensi dell'art. *12* (v. anche artt. *192* e *197*).

L'art. *211* è stato modificato, oltre che per ragioni di forma, per aderire al suggerimento della Commissione parlamentare di evitare un uso indiscriminato del confronto, che, secondo la formulazione originaria, poteva essere disposto anche per accertare fatti non rilevanti.

È rimasta invece invariata, rispetto al testo del *Progetto preliminare*, la disciplina delle modalità del confronto, contenuta nell'art. *212*, in quanto è parso che introdurre anche per questo istituto la sanzione della nullità prevista per la ricognizione avrebbe significato misconoscere la diversa natura dei due mezzi di prova; inoltre, l'inserimento dell'avverbio «esclusivamente» nell'art. *211* comporta, ai sensi dell'art. *191*, l'inutilizzabilità delle risultanze del confronto, qualora non siano state osservate le norme sui relativi presupposti: il che si è ritenuto costituire sanzione adeguata

Nell'art. *214* sono state introdotte modifiche di carattere formale, anche in accoglimento di una proposta della Commissione parlamentare. Non si è invece ritenuto di dover specificare che il giudice deve fare

presentare la persona da sottoporre a ricognizione nelle stesse condizioni «anche di tempo e di luogo» in cui sarebbe stata vista: la previsione infatti è implicitamente già contenuta nelle parole «stesse condizioni» che, insieme con tutte le altre, comprendono le condizioni di tempo e di luogo.

Nonostante le osservazioni della Commissione parlamentare, si è deciso di mantenere, nell'art. *219*, l'espressione «sentimenti di coscienza», apparsa la più adeguata per garantire una efficace tutela di valori, già contenuti nell'attuale formula dell'art. *312* comma 3 c.p.p. («sentimento religioso», «pietà verso i defunti»), degni di considerazione, evitando in pari tempo ogni connotazione che possa apparire discriminatoria nei confronti delle scelte fondamentali di vita delle singole persone.

Del resto altre formulazioni, quali quelle imperniate sul riferimento alla «persona umana», sono parse ripetitive di quanto stabilito in via generale dagli artt. *188* e *189* e non idonee ad assolvere lo scopo che con la norma si è inteso perseguire.

Gli artt. *199, 208, 209* e *216*, sono stati in alcune parti modificati per rendere più agevole e chiara la formulazione ed anche per aderire a taluni suggerimenti della Commissione parlamentare.

Nell'art. *220*, si è introdotto un comma 2, che si ricollega alla scelta della legge-delega, nella quale è significativamente caduto ogni riferimento alla perizia psicologica e criminologica, già contenuto nella delega del 1974.

Al riguardo è da ricordare che la Commissione parlamentare ha espresso un parere totalmente favorevole, rilevando che «la previsione del comma 2 ... enuncia in maniera chiara e tassativa quanto doveva ritenersi implicito nel sistema».

Nel disposto dell'art. *225*, per ragioni di coerenza sistematica, sono state previste espressamente cause di incapacità e incompatibilità per i consulenti tecnici analoghe a quelle dei periti, contenute nell'art. *222*. In conseguenza di tale modifica si è provveduto ad adeguare formalmente il testo dell'art. *222*.

L'art. *227* è stato modificato, accogliendosi i rilievi della Commissione parlamentare, per rendere più chiara la disciplina dell'ipotesi in cui il perito non è in grado di dare una immediata risposta ai quesiti.

Si è inoltre previsto, nei commi 3 e 4, un ampliamento dei termini per l'espletamento della perizia, per coordinare la disciplina in parola con quella dell'incidente probatorio (art. *392*) e della perizia disposta in udienza (art. *508*) e per garantire una più adeguata regolamentazione dei casi di perizia complessa.

L'art. *228* è stato modificato tenendosi conto dei limiti di acquisizione della prova nella fase dibattimentale e, pertanto, si è previsto che il perito debba poter disporre soltanto degli atti dei quali è consentita l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento.

Gli artt. *229* e *233* sono stati modificati per rendere più snello ed agevole lo svolgimento delle operazioni, nell'ottica di evitare inutili appesantimenti di procedura.

Nell'art. *231* è stato modificato l'importo della sanzione pecuniaria a carico del perito sostituito, per adeguarlo a quello previsto in altre ipotesi normative.

L'art. *234* è stato completato con il riferimento ai «consulenti tecnici» ed ai «periti», mentre non si è ritenuto di dover sostituire l'espressione «atti» a quella «documenti», apparsa più precisa.

Nell'art. *236* si è ritenuto, e la Commissione parlamentare ha condiviso tale scelta, di estendere rispetto al testimone non persona offesa la previsione della possibilità di acquisire documenti e certificati del casellario giudiziale utili ai fini del giudizio sulla personalità.

Con la modifica del comma 3 dell'art. *238* si è adeguata la formulazione relativa alla acquisizione dei verbali di prove di altri processi in modo da rendere applicabile la disposizione anche nei casi di irripetibilità originaria.

È stata apportata all'art. *241* una modifica formale, in modo da estendere la previsione a tutti i casi di definizione del procedimento.

3.4. Nel testo definitivo del codice il comma 4 dell'art. *195* è stato modificato per coordinarlo con la introduzione dell'art. *62* (*62-bis*).

Nell'art. *197*, in accoglimento dei rilievi della Commissione parlamentare e superando i precedenti dubbi, si è precisato che solo la irrevocabilità della sentenza di proscioglimento emessa nel dibattimento fa cadere il divieto dettato dalla norma, così da rendere ammissibile la testimonianza. Pertanto, il divieto di assumere la testimoninaza opera con riguardo a tutti coloro che rivestono la qualità di imputati in un procedimento connesso ai sensi dell'art. *12*, anche dopo che sia stata pronunciata sentenza di condanna definitiva ovvero di non luogo a procedere nell'udienza preliminare ovvero ancora di proscioglimento non divenuta ancora irrevocabile.

Nel testo definitivo, l'art. *204* è stato riformulato al fine di chiarire che spetta al giudice stabilire se il reato oggetto del processo, rientrando tra quelli diretti all'eversione dell'ordinamento costituzionale, comporti il venir meno del limite della segretezza: in tal modo, ha trovato accoglimento la proposta della Commissione parlamentare, sia pure nell'ambito di una disposizione diversa da quella, autonoma, contenuta nel testo del parere trasmesso al Governo (v., ivi, art. 202-*bis*).

Conseguentemente, è stata introdotta la disciplina relativa alla fase delle indagini preliminari e previsto, in generale, che del provvedimento che rigetta l'eccezione di segretezza sia data comunicazione al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Nell'art. *210*, in seguito ad una osservazione della Commissione parlamentare, si è chiarito che la norma si applica anche a coloro che non possono più essere qualificati imputati, essendosi concluso il procedimento connesso instaurato separatamente (comma 1).

Con i ritocchi apportati agli altri commi sono state rafforzate le garanzie a difesa della persona esaminata, cui è riconosciuto il diritto al silenzio nonché alla più ampia assistenza da parte del difensore.

Nel comma 1 dell'art. *220*, si sono inserite le parole «dati o», come richiesto dalla Commissione parlamentare al fine di estendere l'oggetto della perizia ad un'area diversa da quella delle «valutazioni».

Nel testo definitivo dell'art. *228*, si è deciso, interpretandosi il richiamo della Commissione parlamentare come sollecitazione ad una maggiore cautela nella disciplina del valore probatorio delle dichiarazioni raccolte dal perito ai fini dell'espletamento del suo incarico, di ripristinare il disposto del comma 3 del *Progetto preliminare* che già prevedeva un regime di utilizzabilità parziale.

È stato modificato l'art. *233*, al fine di consentire al consulente tecnico di esporre il proprio parere al giudice anche oralmente e non solo per iscritto.

Nel proposito di rendere più tutelata la posizione del testimone, secondo la proposta della Commissione parlamentare, si è ristretta nel comma 2 dell'art. *236* l'area dei documenti utilizzabili al fine di valutarne la credibilità.

È stato quindi corrispondentemente modificato il comma 1, che ora disciplina la situazione dell'imputato e della persona offesa.

È stato riesaminato il rapporto tra l'art. *238* e la disciplina dell'incidente probatorio, secondo quanto suggerito dalla Commissione parlamentare, ma dall'ulteriore riflessione è emerso il convincimento della piena armonia sistematica tra i diversi istituti, che ha indotto a mantenere inalterato il testo.

Gli artt. *223* e *231* sono stati modificati formalmente.

TITOLO III

MEZZI DI RICERCA DELLA PROVA

3.5. Nel complesso il testo del *Progetto definitivo* relativo al titolo III riproduce quello del *Progetto preliminare*, non essendovi state modifiche tali da intaccarne la struttura fondamentale.

Con la modifica del comma 2 dell'art. *248*, si è dettata una disciplina diretta ad attuare più efficacemente un equo contemperamento tra l'interesse alla speditezza delle indagini e quello alla riservatezza, prevedendosi che, in caso di rifiuto dell'istituto bancario, solo l'autorità giudiziaria possa procedere a perquisizione.

Si è mantenuto il testo originario dell'art. *253*, non ritenendosi di dover accogliere il suggerimento della Commissione parlamentare di introdurre una clausola di salvezza relativa ai diritti dei difensori: la *sedes materiae* per la previsione dei limiti probatori dettati a tutela della difesa è infatti quella del titolo VII del libro I.

Il disposto dell'art. *256* è stato adeguato formalmente alle modifiche dell'art. *202*.

Nell'art. *263* comma 4 è stato richiamato l'art. *127* (126) per determinare la ricorribilità per cassazione contro il provvedimento, anche da parte del pubblico ministero. Nel comma 5 si è chiarito che solo nei confronti del provvedimento del pubblico ministero è proponibile l'opposizione.

Modifiche meramente formali sono state apportate anche agli artt. *255* e *264*.

Oltre a modificare la rubrica del capo IV, per realizzare una maggiore conformità al disposto della direttiva 41 della legge-delega ed al testo degli articoli nella formulazione definitiva, si è introdotta, nell'art. *266*, in accoglimento di un rilievo della Commissione parlamentare, una autonoma previsione relativa ai reati contro la pubblica amministrazione, al fine di evitare la relativa lacuna della precedente formulazione.

Il comma 2 dell'art. *267* è stato modificato sostituendo le parole «le prove non possono essere altrimenti acquisite» con quelle «l'intercettazione è assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini»: la nuova formulazione è parsa infatti maggiormente rispondente alla finalità tipicamente investigativa che è propria delle intercettazioni telefoniche.

L'art. *268* è stato adeguato ai rilievi della Commissione parlamentare, relativi ai pericoli per le indagini derivanti da un troppo precipitoso deposito dei verbali e delle registrazioni: con la nuova formulazione è garantito comunque un efficace controllo del giudice sulla richiesta di ritardare il deposito presentata dal pubblico ministero.

Sebbene la Commissione parlamentare avesse proposto di limitare l'utilizzazione delle intercettazioni in altri processi, rendendola possibile soltanto per l'accertamento di delitti in relazione ai quali le intercettazioni sono espressamente ammesse ai sensi della disciplina generale contenuta nell'art. *266*, si è deciso di mantenere inalterato l'art. *270* il testo del *Progetto* infatti, con il riferimento ivi contenuto ai delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza, è parso delimitare l'utilizzazione derivata dei risultati delle intercettazioni in modo più rigoroso di quello della formulazione proposta dalla Commissione.

L'art. *271* è stato modificato formalmente per rendere più chiaro il testo; inoltre la formulazione del comma 2 è stata adeguata a quella dell'art. *103* (102) comma 5 è la distruzione della documentazione è stata estesa ai casi del medesimo comma 2 (ad esempio ai casi di intercettazioni di conversazioni tra medico e paziente).

3.6. Nell'ultimo comma dell'art. *256*, è stata inserita una disposizione che conferma l'operatività dell'esclusione del segreto nella materia degli atti e dei documenti in relazione ai reati diretti all'eversione dell'ordinamento costituzionale, mediante il rinvio alla disciplina prevista dall'art. *204*.

Sempre per una maggiore rispondenza dell'art. *267* a quelle finalità tipicamente investigative delle intercettazioni, che avevano già ispirato precedenti modifiche, si è diversamente formulato il comma 2, sostituendo le parole «pregiudicare l'acquisizione della prova» con le altre «derivare grave pregiudizio alle indagini».

LIBRO IV

MISURE CAUTELARI

TITOLO I

MISURE CAUTELARI PERSONALI

4.1. Il testo del *Progetto definitivo* relativo al titolo I del libro IV, pur essendo rimasto nella struttura immutato rispetto al corrispondente testo del *Progetto preliminare*, ha subito alcune modifiche sostanziali di notevole rilievo, molte delle quali in accoglimento dei rilievi della Commissione parlamentare.

Con la inserzione della parola «soltanto» nel testo dell'art. *272* si è voluto accentuare il carattere eccezionale e tassativo delle limitazioni alla libertà personale; come era stato auspicato dalla Comissione parlamentare.

Accogliendosi parzialmente i rilievi della Commissione parlamentare, è stata modificata la lettera c), dell'art. *27* mediante una formulazione che riprende il contenuto della sentenza n. 1/80 con cui la Corte costituzionale ha definito il concetto di «sicurezza collettiva» Nonostante un'osservazione critica della Commissione parlamentare si è però mantenuto il riferimento ai «gravi delitti della stessa indole», considerandosi che le esigenze di tutela della collettività, previste dalla direttiva 59 vanno viste in relazione anche alle misure cautelari minori rispetto alla custodia cautelare.

La disciplina della custodia cautelare nei confronti dell'imputato tossicodipendente o alcooldipendente è argomento estremamente delicato che, nel *Progetto definitivo* è stato affrontato con l'aggiunta nell'art. *275*, del comma 5, contenente una normativa analoga a quella già prevista dall'art. 4-*quinquies* d. l. 22 aprile 1985 n. 144, conv. in l. 2 giugno 1985 n. 297, e tale da evitare possibili strumentalizzazioni dei programmi di recupero per scongiurare la emissione di un provvedimento restrittivo.

Si è modificata la disciplina dell'obbligo di dimora, contenuta nell'art. *283* comma 2, da un lato, al fine di garantire una maggiore efficacia della misura, attraverso la previsione dei vari luoghi in cui puo essere disposto l'obbligo, e, dall'altro, al fine di evitare, con il riferimento alla «vicinanza» rispetto al territorio del comune di dimora abituale, gli effetti negativi che possono essere determinati dall'invio di persone pericolose in zone del paese che sono immuni da fenomeni di criminalità organizzata.

Con la soppressione, nell'art. *283* comma 4, dell'inciso «può inoltre vietargli di prendere contatto con determinate persone» si è voluto coordinare l'istituto in parola con la più grave misura degli arresti domiciliari, così da evitare eccessivi appiattimenti delle rispettive discipline.

In accoglimento dei rilievi della Commissione parlamentare, si è provveduto a modificare il comma 5 dell'art. *284*, sopprimendosi la clausola di riserva contenuta nell'inciso iniziale del comma: l'imputato agli arresti domiciliari si considera infatti in stato di custodia cautelare, mentre ove il legislatore voglia diversamente stabilire ha comunque il potere di farlo a prescindere dalla previsione di una apposita clausola di riserva.

Al contrario si è deciso di mantenere inalterato il testo del comma 3 in quanto si è ritenuto — nonostante i rilievi della Commissione parlamentare — che sostituire l'espressione «situazione di assoluta indigenza» con l'espressione «stato di grave bisogno» avrebbe ridotto le differenze tra il regime degli arresti domiciliari e quello della misura dell'obbligo di dimora, che, invece, vanno mantenute per rendere razionalmente comprensibile la equiparazione della misura in parola alla custodia cautelare.

Si è soppresso il comma 2 dell'art. *287*, che si è ritenuto superfluo in quanto già dagli artt. *288*, *289* e *290* si ricava la possibilità di graduare il contenuto della misura interdittiva.

Nell'art. *293*, il comma 4 è stato riformulato con l'inserimento dell'avverbio «eventualmente», inteso a tener conto della possibilità — messa in luce dalla Commissione parlamentare — che non esistano, in certe situazioni, organi competenti in via ordinaria a disporre l'interdizione.

Oltre a modifiche formali, quale quella relativa alla sostituzione dell'espressione «indiziato», si è intervenuti sul testo dell'art. *294*, per chiarire che la partecipazione del pubblico ministero e del difensore all'interrogatorio è rimessa alla loro valutazione discrezionale, essendo sufficiente che a questi sia dato tempestivo avviso del compimento dell'atto.

Nell'art. *296*, oltre a modifiche di carattere formale in aderenza ai suggerimenti della Commissione parlamentare, si è espressamente prevista la equiparazione tra latitante ed evaso già contenuta nel l'art. 268 del codice vigente, rilevandosi, al riguardo, come nel testo del nuovo codice siano significativamente previste le stesse formalità per le notificazioni all'imputato latitante od evaso (art. *165*) non dissimilmente da quanto disposto dall'art. 173 del codice vigente.

Il testo dell'art. *297*, è stato modificato per coordinarlo con le modifiche degli artt. *304* e *305*

Nell'art. *299*, oltre a modifiche di carattere formale, si è sopperito ad una evidente lacuna del testo del *Progetto preliminare* prevedendosi la possibilità di adeguare in peius la misura cautelare — o sostituendola con una più gravosa o aggiungendo modalità esecutive più gravose — per far fronte all'aggravamento delle esigenze cautelari: in precedenza invece erano disciplinate soltanto la revoca o la sostituzione *in melius* della misura cautelare (art. *299)* e l'adeguamento in *peius* della stessa nella ipotesi della trasgressione delle prescrizioni (art. *276)*.

È stato inoltre previsto che l'ordinanza del giudice debba essere emessa entro il termine di cinque giorni dal deposito della richiesta delle parti, in sintonia con la recente l. 13 aprile 1988 n. 117 (art. *3)*.

Al testo dell'art. *300* sono state apportate modifiche formali dettate da esigenze di coordinamento con il sistema: in particolare, è stato espressamente inserito, sopperendosi ad una evidente lacuna del *Progetto preliminare*, il riferimento al «decreto di archiviazione» ed alla «sentenza di non luogo a procedere», trattandosi di situazioni che, ai fini dell'articolo, devono avere lo stesso trattamento giuridico previsto per le sentenze di proscioglimento *stricto sensu*.

Il testo dell'art. *302* è stato riformulato per chiarire il funzionamento dell'istituto ivi previsto e per una migliore aderenza al contenuto della direttiva 60 della delega, che presuppone che l'imputato, dopo la scarcerazione, sia interrogato in stato di libertà, mentre non esclude — diversamente da quanto prospettato dalla Commissione parlamentare — la successiva nuova adozione del provvedimento coercitivo nei suoi confronti, ove ne ricorrano i presupposti.

Oltre a modifiche formali, si è ritenuto di inserire nell'art. *303* la disciplina della custodia cautelare relativa al giudizio abbreviato ed all'applicazione di pena su richiesta (comma 1) e la disciplina del decorso dei termini di custodia cautelare in caso di evasione dell'imputato.

Il testo dell'art. *304* è stato riformulato, anche per aderire a taluni suggerimenti della Commissione parlamentare.

La lettera a) del comma 1 è stata soppressa, giacché la perizia sullo stato di mente dell'imputato — che nelle indagini preliminari costituisce, ai sensi dell'art. *305*, una ipotesi di proroga dei termini di custodia — è parsa non poter configurare, nel dibattimento, una ipotesi di sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare.

Si è pertanto previsto, in conformità alla delega, che tale perizia anche nel dibattimento possa dar luogo alla proroga dei termini di custodia e per questa ragione è stato riformulato il successivo art. *305*.

In relazione alla ipotesi di sospensione dei termini per la mancata partecipazione dei difensori, si è riformulata la lettera b) dell'art. *304* in accoglimento del suggerimento della Commissione parlamentare di limitare la previsione al caso in cui l'assenza del difensore abbia lasciato privo di assistenza uno o più imputati.

La esigenza di garantire una maggiore conformità del testo alla direttiva 61 della delega ha inoltre indotto a prevedere nel comma 2 dell'art. *304* una ulteriore ipotesi di sospensione per i dibattimenti particolarmente complessi.

Per sopperire ad una carenza della disciplina del *Progetto preliminare* si è infine introdotto nel comma 4 dello stesso articolo un limite massimo della custodia cautelare, riferito a tutte le ipotesi di sospensione, modellato sull'art. 272, comma 8, del codice vigente; mentre per l'ergastolo è stato fissato il limite massimo equiparandosi tale pena alla pena massima temporanea.

Il testo dell'art. *305* è stato riformulato, come già si è detto, per realizzare una disciplina coordinata con quella dell'art. *304*.

Il testo dell'art. *306* è stato modificato per coordinarlo con il testo degli artt. *300, 301* e *302*.

Nell'art. *309*, oltre a modifiche di forma, è stata introdotta una nuova disciplina dei termini per la decisione, per adeguarla a quella analoga prevista in materia di sequestri (art. *324)*.

Si è inoltre ridotto il termine per gli avvisi, essendosi ritenuto che la procedura di riesame non è per il difensore e per l'imputato una procedura a sorpresa, in quanto, essendo attivata ad iniziativa di parte, la stessa è avvertita che nei termini brevi di legge dovrà provvedersi.

Si è infine stabilito nel comma 4 che l'avviso all'autorità giudiziaria procedente della presentazione della richiesta di riesame sia dato a cura del presidente del collegio, anziché, come era previsto nel *Progetto preliminare*, a cura del personale di cancelleria.

Per assicurare una maggiore aderenza alla disciplina generale delle impugnazioni si è espressamente previsto, nell'art. *310*, che anche il difensore abbia una sua autonoma legittimazione ad impugnare.

Anche nell'art. *311*, non dissimilmente da quanto previsto nell'art. *309*, si è sottratto al personale di cancelleria il compito di avvisare l'autorità giudiziaria procedente della presentazione del ricorso, attribuendosi la relativa competenza al giudice.

In aderenza ai rilievi della Commissione parlamentare, si è modificata la formulazione dell'art. *312*, in modo da estenderne la disciplina anche ai casi di applicazione di una misura di sicurezza a seguito della commissione di un quasi-reato.

Per coordinare la disposizione dell'art. *314* con quelle che prevedono le formule di proscioglimento, è stato inserito nel comma 1 il riferimento al «il fatto non è previsto dalla legge come reato».

Sempre per esigenze di coordinamento sistematico e per colmare una lacuna del testo del *Progetto preliminare*, è stato esteso, con l'inserimento del comma 3, il diritto alla riparazione della ingiusta detenzione alle ipotesi della sentenza di non luogo a procedere e del decreto di archiviazione, trattandosi in entrambi i casi di situazioni in cui può verificarsi una ingiusta sottoposizione a custodia cautelare.

Si è infine sostituita la troppo ampia e generica espressione «condizioni idonee» contenuta nel comma 2 facendo riferimento all'art. *273* e all'art. *280;* non è sembrato invece opportuno estendere il richiamo anche all'art. *274* per evitare una eccessiva dilatazione dell'istituto.

La modifica dell'art. *315* è stata dettata dalla esigenza di coordinamento con il nuovo testo dell'art. *314*.

Il testo degli artt. *272* lettera a), *277, 285, 292, 295, 298, 301, 307* e *313* è stato in alcune parti modificato per ragioni formali, di chiarezza o di coordinamento.

4.2. Nella redazione del testo definitivo del codice un problema di carattere generale si è posto in conseguenza dell'invito rivolto al Governo dalla Commissione parlamentare nel *Parere sul Progetto definitivo*, con cui «si raccomanda ... di sottoporre ad attento esame il coordinamento dell'intero testo con la nuova disciplina recentemente approvata sui provvedimenti di custodia cautelare» (l. n. 330 del 1988).

Non si è peraltro ritenuto che fossero da apportare al testo specifiche modifiche dipendenti da quella esigenza di coordinamento che la stessa Commissione parlamentare aveva ammonito ad intendere «non... nel senso meccanicistico della mera riproduzione... di quanto disposto» nella l. n. 330, da «considerarsi anticipativa... solo per quanto riguarda principi e criteri informatori».

In particolare, si è preferito astenersi dal riprodurre, nel testo definitivo, l'istituto che figura nell'art. 254 del codice vigente, vale a dire la previsione di un obbligo di emanare un provvedimento motivato in caso di mancata applicazione della custodia cautelare nei confronti degli imputati di delitti gravissimi: a sconsigliare la recezione di tale istituto nel testo del nuovo codice è stata la «storia» della legge-delega del 1987, in quanto nella versione definitiva della legge medesima venne a cadere quel riferimento ad un meccanismo del genere, che, invece, era contenuto in una versione precedentemente elaborata.

Nel testo definitivo dell'art. *274* è stata riformulata la lettera c), con particolare riguardo al riferimento che vi si faceva, nelle precedenti stesure, ad una prognosi di pericolosità dell'imputato fondata sulla possibilità di commissione di «gravi delitti della stessa indole di quelli per cui si procede».

Il testo che ora si propone mira a tener conto dei rilievi della Commissione parlamentare, e, d'altro canto, tende a fare egualmente salvo il nucleo centrale delle ragioni che avevano indotto all'impiego della formula, che, pure, aveva suscitato qualche dubbio di conformità alla delega da parte della Commissione parlamentare stessa.

Al riguardo non si è riprodotta, puramente e semplicemente, la formula impiegata dalla recente l. n. 330 del 1988 (così come, del resto, dalla legge-delega) col suo riferimento alle «esigenze di tutela della collettività», giacché questa soluzione è parsa tale da non venire incontro alla necessità di una precisa delimitazione dell'area di operatività delle cautele extra-processuali.

Così, il riferimento alla «specie» dei delitti — per cui dovrebbe comunque essere determinante una valutazione di medesimezza, quantomeno, tra il titolo del reato di cui in imputazione e quello temuto — si è ritenuto essere, in definitiva, il più soddisfacente per garantire la determinatezza delle previsioni normative in un settore nel quale le esigenze di garanzia sono particolarmente intense.

Nell'art. *275* è stata oggetto di ulteriore elaborazione la parte di normativa riguardante gli imputati tossicodipendenti e alcooldipendenti.

La formulazione definitiva del testo cerca di tener conto, sia delle ragioni — evidenziate dalla Commissione parlamentare — che consigliano di adottare soltanto in casi eccezionali la custodia cautelare nei confronti di persone che versino in tali stati, sia delle preoccupazioni — da più parti espresse — sui pericoli di strumentalizzazioni derivanti dalla mancanza di adeguati controlli circa l'effettivo svolgimento dei programmi di recupero, in funzione dei quali si tollera la rinuncia all'applicazione della suddetta misura.

Il testo dell'art. *279* è stato parzialmente riscritto per rendere più corretta la relativa formulazione.

Accogliendosi i rilievi della Commissione parlamentare, il comma 2 dell'art. *290*, è stato integrato con il riferimento ai delitti contro l'incolumità pubblica; sono state così superate le perplessità che avevano indotto a non apportare nella precedente stesura la modifica che era già stata proposta nel *Parere sul Progetto preliminare*.

A parte alcune modifiche di ordine formale, l'art. *292*, venendo incontro ai rilievi della Commissione parlamentare ha subito la soppressione dell'originario comma 2, derivandone una implicita riconduzione delle ipotesi già previste da quel comma al regime generale delle sanatorie delle nullità.

Nell'art. *294*, oltre ad alcune modifiche di carattere formale, si segnala l'inserimento, nel comma 1, di una norma apposita per l'interrogatorio della persona agli arresti domiciliari, resa necessaria dalla peculiarità di questa misura che, pure, è, in via generale, equiparata alla custodia cautelare. E del resto tale modifica è in linea con le osservazioni della Commissione parlamentare che aveva ritenuto «compatibile con la delega la previsione di un termine superiore ai cinque giorni nel caso di arresti domiciliari».

Nell'art. *299*, mentre non si è accolto il suggerimento della Commissione parlamentare volto a sostituire, nel comma 4, l'espressione «quando le esigenze cautelari risultano aggravate» con l'altra «quando la misura risulta inadeguata», essendo parso preferibile mantenere una formula corrispondente a quella del comma 2, ove si allude al caso in cui «le esigenze cautelari risultano attenuate», si è soppressa, nel comma 3, la specificazione «per le indagini preliminari», allo scopo di far meglio intendere che anche al giudice del giudizio deve ritenersi prescritto di provvedere entro cinque giorni dal deposito della richiesta.

Nell'art. *300 comma* 1, a parte la sostituzione della formula «della medesima persona» (resa necessaria dal successivo riferimento al provvedimento di archiviazione) a quella «del medesimo imputato», si è meglio specificata la tipologia dei provvedimenti dai quali deriva l'effetto estintivo delle misure cautelari, attraverso la locuzione «nei confronti della medesima persona è disposta l'archiviazione ovvero è pronunciata sentenza di non luogo a procedere o di proscioglimento». Quanto al comma 2, ai fini di un migliore coordinamento con la disciplina dell'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza, si è stabilito che, nel caso di pronuncia della sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, con la quale venga altresì applicata la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, il giudice debba provvedere a norma dell'art. *312*.

Nell'art. *302*, al fine di venire incontro ai rilievi della Commissione parlamentare circa i presupposti della rinnovazione della custodia cautelare nei confronti della persona liberata per omesso interrogatorio entro il termine previsto dall'art. *294*, si è precisato che la suddetta misura può venire di nuovo disposta dal giudice, su richiesta del pubblico ministero, solo dopo che la persona stessa abbia reso l'interrogatorio in stato di libertà, sempre che, anche alla stregua dei risultati di tale interrogatorio, risultino sussistere le condizioni di applicabilità e le esigenze cautelari previste dagli artt. *273*, *274* e *275*. Non potendosi, tuttavia, imporre coattivamente la prestazione di tale interrogatorio, si è prevista la possibilità del ripristino della custodia, in presenza delle condizioni richiamate, anche nel caso in cui la persona liberata non si presenti a rendere l'interrogatorio senza addurre un giustificato motivo.

L'art. *303* è stato modificato formalmente, prevedendosi un apposito comma 3 per la ipotesi di nuova decorrenza dei termini di durata massima della custodia cautelare in caso di evasione.

Nell'art. *307* è stata apportata una modifica formale nella lettera a) del comma 2 e si è chiarito, nel comma 4, che competente alla convalida del fermo è il giudice per le indagini preliminari, il quale con il provvedimento di convalida, se vi è richiesta del pubblico ministero e ne ricorrono le condizioni, «dispone con ordinanza» la misura cautelare; non è sembrato infatti corretto parlare di «conversione del fermo» in tale misura.

Nel testo definitivo dell'art. *309*, oltre ad alcuni aggiustamenti formali, anche al fine di rendere agevole il coordinamento con l'art. *310*, e oltre ad una modifica meramente esplicativa, consistente nella specificazione che si tratta di riesame «anche nel merito» (comma 1), è stata introdotta una modifica sostanziale nel comma 8, prevedendosi che «fino al giorno dell'udienza gli atti restano depositati in cancelleria», allo scopo evidente di dare un senso compiuto al contraddittorio previsto attraverso il richiamo al procedimento camerale di cui all'art. *127* (126). Questa esigenza di garanzia per l'intervento della difesa (che si è ritenuto di potenziare anche in armonia con la recente innovazione *ex* art. 25 l. 5 agosto 1988 n. 330) non poteva, tuttavia, venire soddisfatta con riferimento all'intero complesso degli atti del procedimento secondo la versione dell'articolo accolta nel *Progetto*, il cui comma 4 prevedeva che l'autorità giudiziaria procedente, una volta avvisata della richiesta di riesame, entro il giorno successivo trasmettesse al tribunale gli «atti del procedimento».

Ad evitare che, per tale via, nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero fosse in concreto obbligato ad una sorta di anticipata *discovery*, si è stabilito nel comma 5 che gli atti da trasmettere al tribunale — destinati come tali ad essere conosciuti dal difensore, attraverso il loro deposito in cancelleria — fossero soltanto quelli «presentati a norma dell'articolo 291 comma 1»: cioè, in sostanza, i soli atti posti dal pubblico ministero a fondamento della sua richiesta di applicazione della misura.

Nell'art. *310* sono state apportate alcune modifiche formali o per motivi di coordinamento con l'art. 309. Inoltre, accogliendosi il suggerimento della Commissione parlamentare, e tenuto conto della peculiarità degli interessi su cui incide il provvedimento sottoposto ad appello, si sono superati i precedenti dubbi e si è deciso di ridurre da trenta a venti giorni il termine entro il quale, ai sensi del comma 2, il tribunale dovrà emettere la propria decisione.

Nell'art. *311*, essendosi ritenuto di configurare la possibilità del ricorso per cassazione *omisso medio*, secondo l'indicazione emergente anche dall'art. 23 l. 5 agosto 1988 n. 330, contro le sole ordinanze che abbiano disposto una misura coercitiva (come tali assoggettabili a riesame *ex* art. 309), e non anche una diversa misura cautelare, si è correlativamente modificato il comma 2, sostituendo l'espressione «misura cautelare» con «misura coercitiva»; del resto in coerenza con la previsione già contenuta nello stesso comma, per cui la proposizione di tale ricorso «rende inammissibile la richiesta di riesame».

Per ragioni meramente formali, si è sostituita, nell'art. *312*, l'espressione «in qualunque stato delle indagini preliminari o del giudizio» con l'altra più consueta «in qualunque stato e grado del procedimento».

Nell'art. *313*, oltre a modifiche formali, si è deciso di specificare, nel comma 1, quanto già doveva ritenersi, peraltro, implicito anche nella precedente formulazione, stabilendosi che l'applicazione provvisoria della misura di sicurezza possa avvenire soltanto «previo accertamento sulla pericolosità sociale dell'imputato». In tal modo si è venuti incontro alle preoccupazioni espresse dalla Commissione parlamentare, risultando fuori discussione che il suddetto accertamento di pericolosità sociale debba precedere sia l'applicazione che l'eventuale revoca della misura di sicurezza.

Negli artt. *314* e *315* (precisamente, nei commi 3 e 5 dell'art. *314* e nel comma 1 dell'art. 315) si è proceduto a sostituire l'espressione «decreto di archiviazione» con l'altra «provvedimento di archiviazione», così da far intendere come entrambe le disposizioni si applichino anche nel caso di archiviazione disposta con ordinanza.

Modifiche formali o per motivi di coordinamento sono state apportate anche agli artt. *283*, *292*, *293*, *296*, *304*, *305* e *306*.

TITOLO II

MISURE CAUTELARI REALI

4.3. La disciplina dei sequestri non è stata modificata nella sostanza rispetto a quella contenuta nel *Progetto preliminare*.

Gli artt. *317, 318, 319, 321, 323* e *324* contengono invece talune modifiche di carattere formale dettate dalla esigenza di migliorarne la formulazione e di garantirne un più puntuale coordinamento con altre disposizioni del testo.

4.4. Nel testo definitivo del codice sono state apportate modifiche formali o di coordinamento con altre disposizioni del testo agli artt. *318, 319, 321, 322, 323*.

Nell'art. *316* comma 1 si è limitato l'ambito di applicabilità della norma al «processo di merito» per escludere il giudizio di cassazione.

L'art. *317* comma 2 è stato integrato con il riferimento alla ipotesi in cui sia stata pronunciata sentenza di non luogo a procedere. Si è inoltre colmata una lacuna prevedendosi la competenza del giudice per le indagini preliminari ad ordinare il sequestro dopo che sia stato emesso il provvedimento che dispone il giudizio e prima della trasmissione degli atti al giudice competente.

Nell'art. *324*, oltre a modifiche formali, è stata inserita, nel comma 6, la previsione che «fino al giorno dell'udienza gli atti restano depositati in cancelleria», allo scopo di dare effettività al contraddittorio previsto attraverso il richiamo all'art. *127* (126) (v. anche articolo 309).

Nello stesso articolo inoltre è stato introdotto un nuovo comma, in conseguenza della soppressione del comma 3 dell'art. 318: in tal modo è stata disciplinata, sia con riguardo al sequestro conservativo che con riguardo al sequestro preventivo, la ipotesi della contestazione della proprietà *res* sequestrata.

Nell'art. *325* è stata prevista la possibilità di proporre direttamente ricorso per cassazione avverso il decreto di sequestro.

PARTE SECONDA

LIBRO V

INDAGINI PRELIMINARI E UDIENZA PRELIMINARE

TITOLO I

DISPOSIZIONI GENERALI

5.1. Nel *Progetto definitivo* il testo degli articoli che dettano le disposizioni generali del libro V, con il quale inizia la parte seconda del codice, è rimasto invariato, salva una modifica del comma 1 dell'art. *329* (che disciplina il segreto delle indagini preliminari), intesa a sancire con maggiore chiarezza che tale segreto cessa in ogni caso all'atto della chiusura delle indagini, a prescindere dal relativo epilogo, e quindi anche nel caso di archiviazione.

5.2. Nel testo definitivo del codice le disposizioni del presente titolo non hanno subito modificazioni rispetto al Progetto definitivo, salvo un emendamento formale apportato all'art. *328*, relativo all'intervento del giudice per le indagini preliminari. In ordine ai soggetti che a tale giudice possono presentare richieste, si è aggiunto alle «parti private» il riferimento espresso alla «persona offesa dal reato». Si è comunque deciso di mantenere la locuzione «parti private» perché la norma si applica anche all'udienza preliminare e non solo alla fase delle indagini preliminari.

TITOLO II

NOTIZIA DI REATO

5.3. Nel *Progetto definitivo* è stato soppresso il comma 3 e modificato il comma 4 dell'art. *335* del *Progetto preliminare*, in modo da distinguere la disciplina generale prevista dall'art. *116* (115), concernente il rilascio di copie, estratti e certificati di atti e che riguarda anche il denunciante e la persona offesa, dalle disposizioni dettate dall'art. *335* che si riferiscono, invece, al registro delle pendenze giudiziarie, rispetto al quale il comma soppresso poteva determinare ingerenze intempestive e perciò indebite nello stato del procedimento. La Commissione parlamentare ha ritenuto la nuova formulazione dell'art. *335* più rispondente alla legge-delega (direttiva n. 35).

5.4. Nel testo del codice le disposizioni di questo titolo non hanno subito alcuna modifica, salvo un miglioramento formale che ha riguardato la rubrica dell'art. *331*.

TITOLO III

CONDIZIONI DI PROCEDIBILITÀ

5.5. Le modifiche principali che si rinvengono nel testo del *Progetto definitivo* (rispetto a quello del *Progetto preliminare*) riguardano le disposizioni dell'art. *343* (autorizzazione a procedere). In particolare è stato riformulato il comma 3 relativo alle ipotesi di flagranza di reati per i quali sia previsto l'arresto obbligatorio. Poiché l'art. *343* riguarda tutti i casi di autorizzazione a procedere (e non solo quelli relativi ai membri del Parlamento) si è disposto in linea generale, conformemente alla direttiva n. 47 della legge-delega, che i divieti previsti dal comma 2 non operano nelle specificate situazioni di flagranza. Per i membri del Parlamento, alla già prevista possibilità di arresto in flagranza (limitata a quei delitti per i quali era obbligatorio il mandato di cattura all'epoca della entrata in vigore della Costituzione repubblicana) è stata aggiunta la possibilità di perquisizioni personali e domiciliari, secondo la previsione dell'art. 68 della Costituzione, a cui si è riconosciuta una efficacia riduttiva del più ampio tenore letterale della legge-delega (*Relazione al Progetto preliminare*, p. 185). Infine al trattamento dei membri del Parlamento si è parificato quello dei componenti della Corte costituzionale (art. 3 legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1).

Nell'art. *342* si è indicato l'ufficio al quale va presentata la richiesta di procedimento.

Nell'art. *344* si è aggiunto un comma 4, relativo alla possibilità di separazione dei processi quando soltanto per alcuni imputati è necessaria l'autorizzazione a procedere.

Modifiche formali sono state, infine, apportate alla rubrica dell'art. *338*, nonché al testo degli artt. *345* (in accoglimento di un suggerimento della Commissione parlamentare) e *346*.

5.6. Nel testo del codice modifiche di ordine prevalentemente formale o di coordinamento sono state apportate agli artt. *338, 343, 344* e *345*.

Nel comma 4 dell'art. *343* si è ritenuto preferibile eliminare la locuzione «neppure in altri procedimenti», riferita al divieto di utilizzazione degli atti compiuti in violazione della disciplina sulla autorizzazione a procedere. La estensione, invero, è parsa superflua e al tempo stesso fonte di possibili equivoci, là dove potrebbe far pensare che l'inutilizzabilità di una prova di un dato processo valga anche in un diverso processo solo quando ciò sia specificamente previsto.

Nel comma 1, seconda parte, dell'art. *344*, nella locuzione «nei giudizi di competenza del pretore» la parola «giudizi» è stata sostituita con «procedimenti» poiché, conformemente alla convenzione terminologica adottata, l'espressione «procedimento» è comprensiva anche della fase delle indagini preliminari e di tutti i momenti processuali anteriori al «giudizio».

Nel comma 4 dello stesso articolo si è poi sostituita la locuzione «contro più imputati» con quella «nei confronti di più persone» poiché la disposizione concerne anche la fase delle indagini preliminari, in cui non vi è ancora un imputato. Il comma inoltre è stato migliorato formalmente sostituendo l'espressione «nel frattempo a giudizio» con quella «separatamente».

Nel comma 1 dell'art. *345* l'espressione «decreto di archiviazione» è stata sostituita con «il provvedimento di archiviazione» poiché la norma concerne sia le ipotesi di archiviazione pronunciate con decreto sia quelle in cui il provvedimento è adottato con ordinanza.

TITOLO IV

ATTIVITÀ A INIZIATIVA DELLA POLIZIA GIUDIZIARIA

5.7. Nel *Progetto definitivo* sono state apportate modifiche a diversi articoli, ma di esse solo poche richiedono una esplicazione.

Nell'art. *351* (modificato anche nella rubrica) si è soppresso il comma 2, che nulla aggiungeva al potere di ordine generale attribuito alla polizia giudiziaria nel comma 1.

Nell'art. *352*, comma 5, e nell'articolo *355* comma 1, si è chiarito quale sia il pubblico ministero territorialmente competente per la convalida (rispettivamente, della perquisizione e del sequestro). Al riguardo si è data rilevanza all'autorità del luogo in cui l'atto è stato eseguito, anche nel caso in cui essa non coincide con quella competente per le indagini.

Nell'art. *354* si è aggiunto un comma 3 (e si è conseguentemente modificata la rubrica), in accoglimento di un suggerimento della Corte di cassazione, al fine di consentire alla polizia l'accertamento delle tracce del reato desumibili non solo dai luoghi e dalle cose, ma anche dalle persone (per esempio, macchie di sangue o reazioni chimiche dell'espirazione a prova di uno stato di ubriachezza).

Sono di ordine formale, invece, le modifiche apportate agli artt. *348* (ove è stata collocata la disposizione costituente inizialmente il comma 3 dell'art. *359*), *350* (nella rubrica), *353* (nella rubrica) e *355*.

5.8. Nel testo definitivo del codice si è soppresso il comma 3 dell'art. *352*, che, per il compimento delle perquisizioni, richiamava le disposizioni su tale atto del libro III. La disciplina generale ivi contenuta — come quella di ogni altro atto suscettibile di compimento anche nelle indagini preliminari — vale anche in questa fase. Pertanto il richiamo a disposizioni generali è per un verso inutile e per un altro verso tale da provocare errate interpretazioni.

Modifiche di ordine formale sono state apportate, in sede di coordinamento, agli articoli *350*, *352*, *354*, *355* e *357*, ultimo comma.

TITOLO V

ATTIVITÀ DEL PUBBLICO MINISTERO

5.9. La novità di maggior rilievo consiste nella introduzione nel *Progetto definitivo*, sotto l'articolo 361-*bis* (ora 362), di una apposita norma volta a sancire espressamente, da un lato, il potere-dovere del pubblico ministero di assumere informazioni utili ai fini delle indagini; dall'altro, gli obblighi che incombono sui soggetti che tali informazioni sono in grado di riferire. Obblighi fra i quali non è compreso quello di dire la verità — come si desume dal mancato richiamo dell'art. *198* proprio per differenziare la posizione di tali soggetti dal testimone — ipotizzabile solo in sede giurisdizionale, assegnando ai soggetti medesimi una configurazione non dissimile da quella che assumono le persone chiamate a riferire circostanze o notizie alla polizia giudiziaria.

All'art. *364* (363), oltre a taluni emendamenti dettati da esigenze di coordinamento o formali, si è ritenuto opportuno modificare, al comma 5, la disciplina degli avvisi ai difensori nei casi di atti da assumere con assoluta urgenza. In particolare, è stato previsto che il pubblico ministero possa prescindere dal rispetto del termine stabilito nel comma 3 ove l'urgenza concerna gli atti di interrogatorio, confronto o ispezione, stabilendosi tuttavia l'obbligo di avvisare il difensore «senza ritardo e comunque tempestivamente». Per gli atti di interrogatorio e confronto, l'avviso è sempre dovuto, giacchè non è sembrato potersi realizzare un presupposto di urgenza tale da porsi in termini di inconciliabilità con l'onere dell'avviso, sacrificando, quindi, il concreto esercizio del diritto di difesa. Diversamente si è ritenuto per le ispezioni: nell'ipotesi, affatto eccezionale, prevista dallo stesso comma 5, l'atto si connota in termini di mezzo di ricerca della prova «a sorpresa» — e quindi come figura specifica rispetto alla ispezione che non presenti tali caratteristiche — di tal ché è apparso coerente prevedere la facoltà di omettere l'avviso, ferma restando, in ogni caso, la facoltà di intervento del difensore.

Sempre ad esigenze di garanzia è dovuta l'introduzione del comma 3 all'art. *375* (373): si è ritenuto infatti, che se il pubblico ministero intende procedere all'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini, l'invito a presentarsi deve contenere anche la sommaria enunciazione del fatto per il quale si procede.

I restanti emendamenti, salvo quanto poi si dirà in merito all'art. *360*, tendono a chiarire il contenuto delle relative disposizioni (artt. *366* (365), *369* (367), *371* (369), *376* (374), *377* (375) ovvero soddisfano esigenze formali (artt. *358*, *365* (364), *370* (368), *374* (372) o sistematiche e di coordinamento (artt. *359*, *363* (362), *367* (365-*bis*), *373* (371), accogliendo anche taluni rilievi formulati dalla Commissione parlamentare (art. *372* (370).

5.10. Nel *Progetto definitivo* si era ritenuto di dover emendare l'art. 360 sopprimendo il riferimento alle «operazioni» e ciò nel presupposto che la norma, volta a circoscrivere il ricorso all'incidente probatorio ma al tempo stesso ad assicurare idonee garanzie e un adeguato contraddittorio, dovesse dispiegare la sua operatività solo nei casi di accertamenti tecnici per i quali sarebbe possibile il ricorso alla perizia a norma dell'articolo *392* (390). Tale scelta è stata mantenuta nel testo definitivo anche se la Commissione parlamentare ha espresso preoccupazioni circa il rischio che la soluzione anzidetta venga ad escludere dalla disposizione in esame «operazioni» che pur possono presentare il carattere della non ripetibilità. L'assunto, pur se degno di ogni considerazione, non è apparso condivisibile proprio perchè, attese le finalità della norma, avrebbe generato una spuria commistione tra il concetto di accertamento, per sua natura frutto di valutazione, e quello di operazione, che tale caratteristica non presenta, mentre è solo il primo dei due che può funzionalmente raccordarsi al tema della perizia esperibile in sede di incidente probatorio.

Nel comma 5 dello stesso articolo l'espressione finale «esiti non possono essere raccolti nel fascicolo per il dibattimento» è stata sostituita con «risultati non possono essere utilizzati agli effetti del giudizio» al fine, da un lato, di rendere più tecnica la norma, riconducendo la previsione all'«inutilizzabilità» anziché alludere genericamente — e senza che se ne fossero precisate le conseguenze in caso di inosservanza — a una sorta di divieto di inserimento nel fascicolo dibattimentale; e, dall'altro lato, di non limitare la comminatoria dell'inutilizzabilità al solo dibattimento.

I commi 4 e 5 dello stesso art. *360* sono stati inoltre modificati formalmente.

Modifiche di coordinamento o dettate da esigenze di maggior chiarezza sono state apportate anche agli articoli *361*, *363* (362), *373* (371) e *377* (375).

TITOLO VI

ARRESTO IN FLAGRANZA E FERMO

5.11. Nel *Progetto definitivo* è stato modificato il comma 1 dell'articolo *390* (388) per dirimere perplessità circa l'individuazione del giudice competente a decidere sulla convalida, stabilendosi che è tale il giudice per le indagini preliminari competente per materia secondo le regole ordinarie e, per territorio, in rapporto al luogo in cui è stato operato il fermo o l'arresto. È stata poi soppressa l'espressione «porre a disposizione del giudice» e correlativamente modificata la rubrica dell'articolo, per chiarire che l'obbligo del pubblico ministero si traduce solo nella tempestiva richiesta della decisione sulla convalida. Si è inoltre modificato il comma 2 essendo apparso più funzionale e celere prevedere che sia lo stesso giudice (e non il pubblico ministero) a dare avviso della data fissata per l'udienza di convalida dell'arresto o del fermo.

Nel comma 3, infine, è stato soppresso, poichè improprio, l'inciso «salvo che l'arrestato o il fermato non possa o si rifiuti di comparire», giacchè la presenza o meno dell'arrestato o del fermato potrà rilevare solo in sede di udienza di convalida.

Oltre a taluni emendamenti di ordine formale, si è ritenuto di modificare la disciplina dell'udienza di convalida (art. *391* (389)) prevedendosi: *a)* la necessaria partecipazione del pubblico ministero e del difensore, per maggiore conformità alla delega; *b)* la soppressione del termine a difesa per il difensore designato in sostituzione, essendosi ritenuta inconciliabile tale previsione con i termini «*ad horas*» stabiliti, a garanzia del diritto di libertà, per la convalida; *c)* la possibilità di proporre ricorso per cassazione avverso l'ordinanza che decide sulla convalida, essendo apparso opportuno formulare una espressa previsione in tal senso, giacché il provvedimento sulla convalida viene scisso dalle successive determinazioni del giudice in tema di applicazione di misure coercitive.

Modifiche formali o di coordinamento, talvolta suggerite dalla Commissione parlamentare, sono state apportate agli artt. *380* (378), *381* (379), *384* (382), *385* (383), *386* (384) e *388* (386).

5.12. Il testo definitivo dell'art. *386* (384) è stato modificato formalmente e sostanzialmente: in particolare, nel comma 4 l'espressione «traducono» è stata sostituita con l'altra «conducono»; nel comma 5, dicendo «se» e non «quando» si è voluto chiarire che l'ipotesi del pregiudizio delle indagini è del tutto distinta da quella dell'infermità;

nel comma 7, infine, si è ritenuto di prevedere un ulteriore caso di sopravvenuta inefficacia dell'arresto o del fermo che abilita il pubblico ministero alla liberazione ex art. *389* (387) comma 1. Nel testo definitivo del comma 1 dell'art. *390* (388) alla locuzione «la decisione sulla convalida», si è sostituita l'espressione «la convalida», sulla considerazione che la richiesta del pubblico ministero è necessariamente in tal senso, visto che non ha egli stesso provveduto anteriormente a ordinare la liberazione della persona arrestata o fermata.

Gli articoli *389* (387) e *391* (389) sono stati sottoposti ad alcune modifiche formali e di coordinamento.

TITOLO VII

INCIDENTE PROBATORIO

5.13. Le modifiche apportate nel *Progetto definitivo* all'art. *392* (390), tengono conto dei condivisibili rilievi svolti dalla Commissione parlamentare: così, fra i casi in cui è consentito l'incidente probatorio, è stata inserita la ricognizione, trattandosi di atto che spesso si connota di assoluta urgenza e per ciò stesso non può — pena la frustrazione del mezzo di prova — esser rinviato al dibattimento. Si è ritenuto anche opportuno ammettere l'incidente probatorio per procedere all'esame delle persone indicate nell'art. *210*, in presenza dei medesimi presupposti stabiliti per la testimonianza e per l'esame dell'inquisito sul fatto altrui: ciò per evidenti ragioni di armonia e razionalità del sistema.

È stata infine prevista, all'art. *398* (396) comma 5, la possibilità di espletare l'incidente probatorio in rogatoria per intuibili esigenze di speditezza ed in attuazione del punto 54 della legge delega.

A prescindere dalla soppressione del comma 1 dell'art. *400* (ora 403), la cui previsione si è ritenuta superflua, i restanti emendamenti apportati nel *Progetto definitivo* sono di ordine formale o scaturiti da esigenze di coordinamento ovvero volti a colmare marginali lacune (artt. *393* (391), *395* (393), *396* (394), *397* (395), *401* (398), *402* (399).

5.14. Nel testo del codice non sono state apportate altre modifiche, salvo una modifica formale al testo dell'art. *402* (399).

TITOLO VIII

CHIUSURA DELLE INDAGINI PRELIMINARI

5.15. La struttura delle disposizioni che disciplinano la chiusura delle indagini preliminari è rimasta sostanzialmente inalterata nel Progetto definitivo, salvo talune modifiche apportate in tema di archiviazione. Il testo dell'art. *409* (406), infatti, è stato emendato allo scopo di risolvere il problema, segnalato dalla Commissione parlamentare, rappresentato dalla situazione di stasi che si determina, in particolare, nel caso in cui, prescindendo dalla necessità di ulteriori indagini, il giudice non concordi con la richiesta di archiviazione formulata dal pubblico ministero: situazione che, ove non espressamente disciplinata, consentirebbe di configurare l'archiviazione nella ipotesi suddetta come una sorta di atto dovuto. Tra le diverse soluzioni astrattamente ipotizzabili è parsa preferibile, per la migliore compatibilità col nuovo schema processuale, quella di prevedere che il giudice, in caso di dissenso, disponga con ordinanza che il pubblico ministero formuli l'imputazione, dando quindi *ex officio* impulso alla procedura che condurrà alla fissazione dell'udienza preliminare. Nel caso, invece, in cui il pubblico ministero non abbia esaurientemente svolto le indagini, è stato previsto un meccanismo di controllo attraverso la comunicazione della data dell'udienza, all'uopo fissata dal giudice, al procuratore generale, il quale potrà disporre l'avocazione a norma dell'art. *412* (409) comma 3.

Le modifiche di ordine prevalentemente formale che compaiono negli articoli *405* (402), *406* (403), *407* (404), *413* (410), *415* (412)) sono state apportate anche in accoglimento dei condivisibili rilievi formulati dalla Commissione parlamentare: i restanti emendamenti (artt. *410* (407), *411* (408), *412* (409), *414* (411), *415* (412) hanno soddisfatto esigenze di coordinamento o di chiarezza colmando, anche, talune carenze che figuravano nel precedente testo (art. *407* (404). Tenuto conto della particolare delicatezza della materia, è stato poi previsto (art. *414* (411) che la riapertura delle indagini dopo l'archiviazione venga autorizzata dal giudice con decreto motivato.

5.16. Nel testo del codice all'art. *408* (405) sono state introdotte modifiche nei commi 1 e 3 intese a meglio scandire i momenti di trasmissione degli atti dal pubblico ministero al giudice e di deposito degli stessi a disposizione dell'offeso dal reato.

All'art. *409* (406), oltre ad una modifica apportata al comma 2, con cui si prevede il deposito e la conseguente disponibilità degli atti fino al giorno dell'udienza, è stato introdotto il comma 5 nel quale si prevede che l'ordinanza di archiviazione è ricorribile per cassazione solo nei casi di nullità previsti dall'art. *127* comma 5: limitazione che, da un lato, garantisce adeguatamente dai vizi che possono aver afflitto il rito camerale e, dall'altro, evita una proliferazione di ricorsi avverso un provvedimento a struttura e funzioni affatto peculiari, quale è l'ordinanza di archiviazione, di per sé caducabile in rapporto alla sempre possibile riapertura delle indagini.

TITOLO IX

UDIENZA PRELIMINARE

5.17. Le disposizioni concernenti l'udienza preliminare hanno subito diverse modifiche nel Progetto definitivo: alcune sono scaturite dalla necessità di colmare vuoti normativi (artt. 419 (416) comma 4, *423* (420) comma 3, *424* (421) comma 4, *426* (422 bis), *427* (423) comma 4, *430* (426) comma 2); altre hanno soddisfatto esigenze di maggior chiarezza e razionalità del sistema (artt. 416 (413), *418* (415), *419* (416), *420* (417), *422* (419), *427* (423), *429* (425), *431* (427), *432* (428), *433* (429)), avuto riguardo, anche, ai suggerimenti forniti dalla Commissione parlamentare.

A considerazioni diverse sono invece dovuti gli emendamenti apportati all'art. *425* (422): dopo approfondita riflessione si è ritenuto, infatti, di estendere le formule della sentenza di non luogo a procedere, si da ricomprendervi i casi in cui risulta evidente che il fatto non costituisce reato o che si tratta di persona non imputabile o non punibile per qualsiasi causa. È apparso infatti ragionevole prevedere che nei casi in cui la non punibilità dell'imputato appaia in termini probatoriamente tali da raggiungere la soglia della evidenza — il che pare scongiurare il rischio di un eccessivo e strumentale contenzioso nel corso della udienza preliminare che ne allunghi i tempi — possa pervenirsi ad una soluzione anticipata del processo che eviti la celebrazione di un dibattimento dall'esito scontato. D'altra parte, la marcata propensione che la legge delega mostra nei confronti dei riti alternativi e delle soluzioni procedimentali che tendono a ridurre il numero dei dibattimenti, consente di ritenere la soluzione adottata in linea con lo spirito della stessa delega, anche se la direttiva 52 non fa testualmente menzione delle formule di cui si è detto.

5.18. Le disposizioni del Progetto definitivo che disciplinano l'udienza preliminare non hanno subito modifiche di rilievo nel testo che si propone.

Il testo definitivo dell'articolo *426* (422-*bis*) è stato modificato anche attraverso la introduzione di un nuovo comma 2 per coordinarlo con l'art. *546* (539).

Nel comma 1, lettera *e)* dell'art. *431* (427) si è aggiunta la precisazione «indicati nell'art. *236*» per evitare che si potesse pensare che la generica locuzione «documenti» (ancorché menzionati unitamente al certificato generale del casellario giudiziale) volesse riferirsi a qualsiasi prova documentale.

All'art. *432* (428) si è precisato che al giudice devono essere trasmessi anche i provvedimenti cautelari di cui sia ancora in corso l'esecuzione, in modo che allo stesso sia consentito l'esercizio dei poteri di ufficio indicati nell'art. *299*.

Gli articoli *419* (416), *420* (417), *421* (418), *422* (419), *426* (422-*bis*) e *429* (425) hanno subito modifiche formali o di coordinamento.

TITOLO X

REVOCA DELLA SENTENZA DI NON LUOGO A PROCEDERE

5.19. Le disposizioni di questo titolo non hanno subito modifiche rispetto al testo del Progetto preliminare, salvo alcune modifiche formali nel testo definitivo (e nella rubrica) dell'art. *435* (431).

LIBRO VI
PROCEDIMENTI SPECIALI

TITOLO I
GIUDIZIO ABBREVIATO

6.1. La disciplina del giudizio abbreviato ha ricevuto nel *Progetto definitivo* una sistemazione più organica e chiara, in modo da rendere facilmente percepibili le modalità di introduzione e di svolgimento di questo tipo di giudizio, che costituisce una assoluta novità per l'ordinamento processuale italiano.

Il contenuto dell'art. *434* del *Progetto preliminare* è stato suddiviso in due articoli, il primo dei quali (ora 438) individua i presupposti del procedimento speciale (richiesta dell'imputato e consenso del pubblico ministero), mentre il secondo (ora 439) disciplina i tempi in cui tali presupposti possono verificarsi. Le norme contenute nei due articoli non sono però sostanzialmente innovative rispetto alla disciplina del Progetto preliminare. Si è soltanto disposto in modo espresso (art. *438* comma 3) che la richiesta dell'imputato di giudizio abbreviato deve essere formulata personalmente o a mezzo di procuratore speciale.

Nell'art. *440* (435) comma 2, si è imposta al giudice, con disposizione più chiara, la decisione immediata sulla richiesta di giudizio abbreviato che le parti abbiano presentato nel corso dell'udienza preliminare.

Nell'art. *441* (436) si è aggiunto un nuovo comma al fine di evitare che la parte civile che non ha acconsentito al rito abbreviato abbia a subire la sospensione del processo civile prevista dall'art. *75* (74) comma 3.

Un nuovo comma è stato aggiunto anche nell'art. *442* (437): dal momento che la disciplina della contumacia non può trovare applicazione per l'udienza preliminare, ma considerato che quest'ultima ed il correlativo giudizio abbreviato possono ritualmente celebrarsi anche in assenza dell'imputato, è sembrato opportuno prevedere espressamente che la sentenza debba essere notificata all'imputato non comparso.

Infine, nell'art. *443* (438) si è recepita la proposta della Commissione parlamentare intesa ad estendere l'ambito entro il quale la sentenza emessa a conclusione del giudizio abbreviato può essere appellata dal pubblico ministero. Si è perciò previsto, nell'art. *443* (438) comma 3, che quest'ultimo organo possa proporre appello anche avverso la sentenza di condanna, nell'ipotesi in cui sia stato modificato il titolo del reato.

6.2. Nel testo definitivo del codice la disciplina del giudizio abbreviato ha ricevuto modifiche soltanto formali negli artt. *438, 439* e *440*.

È stato aggiunto un comma 4 all'art. *442*, che contiene il rinvio all'art. *426* comma 2, relativo alla sottoscrizione della sentenza in caso di impedimento del giudice.

TITOLO II
APPLICAZIONE DELLA PENA SU RICHIESTA DELLE PARTI

6.3. Anche la disciplina del procedimento in esame ha ricevuto, nel *Progetto definitivo*, modifiche dirette, per lo più, a dare ad esso una sistematica più ordinata e chiara.

In particolare, nell'art. *446* (441) si è concentrata l'intera disciplina relativa alla richiesta ed al consenso, trasferendo in esso l'originario comma 3 dell'art. *447* (442). Inoltre l'art. *447* è stato limitato alla disciplina del procedimento nell'ipotesi di richiesta formulata nel corso delle indagini preliminari, mentre nel nuovo art. *448* (442-*bis*), che riproduce, nella sostanza, gli ultimi tre commi dell'art. *447*, sono regolati i provvedimenti del giudice.

All'istituto sono state apportate anche diverse modifiche di ordine sostanziale. Nell'art. *444* (439), le parole aggiunte alla fine del comma 2 introducono l'eccezione (già menzionata in relazione al giudizio abbreviato non accettato dalla parte civile) alla regola della sospensione del processo civile instaurato dopo la costituzione di parte civile. La particolare natura del rito ed il circoscritto potere riconosciuto al giudice non consentono a questo, invero, di decidere sull'azione civile esercitata nel processo penale.

Nell'art. *446* (441) si è inserito un nuovo comma 5 per consentire al giudice di disporre la comparizione dell'imputato qualora egli intenda verificare la volontarietà e la consapevolezza della scelta processuale dallo stesso compiuta; ciò allo scopo di scongiurare il pericolo, avvertito in modo particolare negli ordinamenti che fanno larga applicazione di riti alternativi fondati sull'accordo delle parti, di indebite pressioni.

Nell'art. *446* (441), commi 1 e 4, il termine per formulare la richiesta ed esprimere il consenso è stato fissato con riferimento alla dichiarazione di apertura del dibattimento, in accoglimento di un'osservazione della Commissione parlamentare.

Nell'art. *447* (442) si è modificato il comma 1 e si è inserito un nuovo comma 2 al fine di disciplinare la convocazione e lo svolgimento dell'apposita udienza fissata dal giudice a seguito della richiesta di applicazione della pena nel corso delle indagini preliminari.

Nell'art. *448* (442-*bis*) si è modificato il comma 1 (corrispondente al comma 4 dell'art. 442 del *Progetto preliminare*) nella parte in cui prevede il potere del giudice di ritenere ingiustificato il dissenso del pubblico ministero e di accogliere, conseguentemente, la richiesta dell'imputato. Si è previsto espressamente che il giudice ponga a base della sua decisione anche la valutazione sulla congruità della pena indicata nella richiesta. Mancando il consenso del pubblico ministero è parso opportuno, infatti, attribuire al giudice più pregnanti poteri di controllo, estesi anche alla misura della pena chiesta dall'imputato.

Gli artt. *446* (441) e *447* (442) sono stati modificati anche in aspetti formali.

6.4. Nel testo definitivo del codice sono stati recepiti due suggerimenti formulati dalla Commissione parlamentare in relazione agli artt. *444* (439) comma 2 e *446* (441) comma 1 che hanno subito modifiche formali, intese a chiarirne il contenuto normativo.

Altra modifica formale è stata apportata alla parte finale dell'art. *445* (440) comma 1, per coordinare il testo con il disposto dell'art. *689*, e alla rubrica stessa, per esigenze di migliore formulazione.

TITOLO III
GIUDIZIO DIRETTISSIMO

6.5. La disciplina data all'istituto nel *Progetto definitivo* contiene tre elementi di diversità rispetto a quella del *Progetto preliminare*.

Innanzitutto, nel caso di presentazione dell'imputato al giudice del dibattimento per la convalida dell'arresto e per il contestuale giudizio, si è ritenuto opportuno prevedere espressamente nell'art. *449* (443), la disciplina della convalida attraverso una formulazione analoga a quella prevista dall'art. *556* (559) per il giudizio direttissimo davanti al pretore, a sua volta mutuata dalla consimile disciplina dettata dal vigente art. 505 c.p.p..

Attraverso il richiamo anche della lettera *f)* dell'art. *429* (425) comma 1, contenuto nel comma 3 dell'art. *450* (444) e la modifica dell'art. *451* (445) comma 4, si è poi disciplinato il caso del giudizio direttissimo instaurato sulla base della confessione resa dall'imputato libero. In tale ipotesi, poiché l'imputato non è detenuto, si applica, nel giudizio direttissimo, la disciplina della contumacia.

Infine, in tema di trasformazione del rito e con specifico riferimento al caso di richiesta di giudizio abbreviato, allo scopo di evitare una non economica retrocessione del procedimento al giudice delle indagini preliminari, si è previsto, nell'art. *452* (446) comma 2, che in tal caso il giudice del dibattimento procede con le forme previste per l'udienza preliminare, e può avvalersi, ove non ritenga di poter decidere allo stato degli atti, dei necessari poteri di integrazione probatoria secondo le forme — necessariamente snelle — previste nell'art. *422* (419).

Modifiche di carattere formale e di coordinamento sono state, inoltre, apportate negli artt. *449* (443) comma 3, *450* (444) commi 1 e 2, *451* (445) commi 3 e 4.

6.6. Anche le variazioni che hanno condotto al testo finale del codice sono di carattere formale e concernono l'art. *449* (443) e l'art. *450* (444).

TITOLO IV

GIUDIZIO IMMEDIATO

6.7. Nel *Progetto definitivo* la disciplina del giudizio immediato, oltre a modifiche formali apportate al comma 2 dell'art. *454* (448), ha ricevuto una sola innovazione sostanziale relativa alla richiesta di giudizio abbreviato proposta dall'imputato dopo che sia stato disposto il giudizio immediato (art. *458* (452). Anche qui, come per il giudizio direttissimo, il *Progetto preliminare* prevedeva, come effetto di tale richiesta, una retrocessione del procedimento al giudice per le indagini preliminari. Per evitare siffatta situazione, sotto tutti gli aspetti criticabile, si è previsto che l'imputato abbia l'onere di chiedere il giudizio abbreviato, al giudice che ha disposto con decreto il giudizio immediato, entro sette giorni dalla notifica di tale decreto (che contiene anche l'avviso circa la facoltà dell'imputato di chiedere, per l'appunto, il giudizio abbreviato). Il pubblico ministero, cui l'imputato ha provveduto a notificare la richiesta, esprime il proprio consenso nei cinque giorni successivi; verificati l'ammissibilità della richiesta e il consenso del pubblico ministero, il giudice fissa l'udienza e provvede nelle forme previste per il giudizio abbreviato.

Correlativamente, si è previsto all'art. *457* (*451*) che il giudice per le indagini preliminari trasmette gli atti al giudice del dibattimento solo dopo che sono inutilmente decorsi i termini per la presentazione della richiesta di giudizio abbreviato.

6.8. Nel *testo definitivo* del codice, si è data, a seguito di una osservazione della Commissione parlamentare, una nuova formulazione al comma 1 dell'art. *458* (452), nella parte relativa alla posizione del pubblico ministero, il quale, se è libero di esprimere o meno il proprio consenso alla richiesta di giudizio abbreviato proposta dall'imputato (secondo le caratteristiche che, in generale, ha tale tipo di procedimento speciale), deve determinarsi entro un ristretto termine al fine di consentire che, qualora egli non esprima il proprio consenso, il processo possa proseguire con la trasmissione del fascicolo al giudice per il dibattimento.

Nel testo definitivo del codice sono state, infine, apportate modifiche formali all'art. *454* (448) nonché all'art. *458* (452).

TITOLO V

PROCEDIMENTO PER DECRETO

6.9. Poche e dettate da motivi di forma o di coordinamento le modifiche (artt. *459* (453) e *464* (458)) apportate nel *Progetto definitivo* alle disposizioni che regolano il procedimento per decreto: merita di essere segnalata l'introduzione di un comma nell'art. *464* (458), con cui si è inteso disciplinare l'ipotesi in cui, all'atto della opposizione, venga presentata domanda di oblazione.

Nel testo definitivo del codice è stata soltanto migliorata la forma degli artt. *459* (453),*460* (454) e *461* (455).

LIBRO VII

GIUDIZIO

TITOLO I

ATTI PRELIMINARI AL DIBATTIMENTO

7.1. Tutti gli articoli contenuti nel titolo I sono stati «ritoccati» in occasione della prima o della seconda revisione del *Progetto*.

Si è trattato, però, per lo più di modifiche quasi esclusivamente formali.

Con riferimento all'art. *465* (459) va sottolineato che, in sede di revisione del *Progetto preliminare*, esso è stato modificato in modo da consentire al presidente del tribunale e della corte di assise di anticipare, oltre che di differire, l'udienza.

Inoltre l'anticipazione o il rinvio devono essere sorretti da «giustificati» (anziché «gravi») motivi; tale modifica tende ad ampliare i poteri del presidente, al fine di evitare inutili comparizioni delle parti all'udienza, che viene inizialmente fissata dal giudice dell'udienza preliminare (comma 1).

Nel comma 2 si sono stabiliti i termini per l'avviso di anticipazione dell'udienza.

L'art. *466* (460), in occasione della revisione del *Progetto preliminare*, è stato modificato per consentire anche alle parti, oltre che ai loro difensori, di prendere visione di cose, atti e documenti del processo.

La Commissione parlamentare ha espresso parere favorevole alla modifica introdotta perché essa,attua «un ampliamento della possibilità di autodifesa, nel rispetto dello spirito della delega».

In merito all'art. *467* (461), la Commissione parlamentare aveva formulato nel *Parere* al *Progetto preliminare* una proposta di soppressione, ritenendo preferibile prevedere che prima del dibattimento le prove potessero essere acquisite solo nell'incidente probatorio, onde evitare che in virtù dell'art. *467* (461) si estendesse anche all'udienza preliminare la possibilità di assumere prove urgenti.

In realtà l'art. *467* (461), analogamente al vigente art. 418 c.p.p., è destinato a trovare applicazione esclusivamente nella fase degli atti preliminari al dibattimento, che è successiva alla chiusura sia delle indagini preliminari sia dell'eventuale udienza preliminare.

La norma è necessaria appunto per consentire l'assunzione urgente della prova in una fase in cui non è più possibile procedervi con l'incidente probatorio.

Si è, pertanto, ritenuto di confermare l'orientamento precedentemente espresso, mantenendo inalterato il testo dell'articolo, considerato che non può ovviamente prospettarsi l'eventualità di una «retrocessione» del processo a fasi «istruttorie», ormai eliminate dalla nuova normativa.

L'art. *462* (ora *468*) comma 4 del *Progetto preliminare* è stato modificato in sostanziale accoglimento di un rilievo della Commissione parlamentare: si è sostituita l'espressione «prova contraria» al termine «controprova», che appariva richiamare l'omologa e riduttiva nozione civilistica di prova contraria dipendente.

Anche l'art. *469* (463) è stato modificato in sostanziale accoglimento di un rilievo della Commissione parlamentare. si è fatta salva l'applicazione anche in sede predibattimentale dell'art. *129* (128) comma 2, che stabilisce il principio di preferenza per le formule di proscioglimento nel merito, quando ne ricorrano i presupposti.

7.2. Nel testo definitivo del codice la nuova formulazione del comma 1 dell'art. *465* (459) è stata imposta dalla previsione dell'ipotesi di anticipazione dell'udienza, non disciplinata, come già detto, nel testo del *Progetto preliminare*. Si è così inteso sottolineare che i «giustificati motivi» debbono sorreggere sia l'anticipazione che il differimento dell'udienza, e che solo in relazione al differimento appare opportuna l'espressa apposizione del limite indicato («non più di una volta»).

È stata, comunque, apportata un'ulteriore modifica di carattere formale, che lascia inalterato il significato normativo dell'articolo.

TITOLO II

DIBATTIMENTO

CAPO I

DISPOSIZIONI GENERALI

7.3. Anche in questo titolo sono stati modificati numerosi articoli, ma si tratta di interventi che hanno lasciato inalterata la struttura del dibattimento, così come delineata nel *Progetto preliminare*, pur apportandovi considerevoli miglioramenti.

Le decisioni più impegnative hanno riguardato l' art. *479* (473) che dopo una soppressione nel *Progetto definitivo* è stato ripristinato su richiesta della Commissione parlamentare e l'art. *500* (493) che è stato

conservato nel suo testo originario, nonostante la richiesta della Commissione parlamentare di estendere l'istituto della contestazione a tutte le prove già acquisite nel momento in cui si procede all'esame.

L'art. *465* (ora 471) del *Progetto preliminare* è stato modificato in accoglimento di un rilievo della Commissione parlamentare: si è precisato che non è ammessa la presenza in udienza di persone sottoposte a misure di prevenzione e, fatta eccezione per gli appartenenti alla forza pubblica, di persone armate.

Al testo dell'articolo *466* (ora 472), così come formulato nel *Progetto preliminare*, sono state apportate alcune modifiche.

Con la modifica del comma 1 si è rimesso all'autorità competente l'onere di richiedere il dibattimento a porte chiuse nei casi in cui la pubblicità comporterebbe la diffusione di notizie da mantenere segrete nell'interesse dello Stato.

Con la modifica del comma 3 si sono inclusi gli imputati tra le persone la cui sicurezza può essere tutelata mediante la celebrazione del processo a porte chiuse.

All'art. *467* (ora 473) del *Progetto preliminare* è stata apportata una modifica al comma 2, di carattere solo formale.

La modifica apportata all'art. *475* (469) comma 1 tende ad evitare le formalità della decisione collegiale circa *il* potere di disporre l'allontanamento coattivo dell'imputato, che è stato attribuito al presidente.

Nell'art. *476* (470) comma 2, al fine di evitare agevoli elusioni, è stato esteso il divieto di arresto in udienza del testimone a tutti i reati concernenti il contenuto della deposizione, anziché alla sola ipotesi di falsità e reticenza.

Nel *Progetto definitivo* è stato soppresso l'art. 473 (ora *479*) relativo alla sospensione del dibattimento in attesa della decisione di una questione civile o amministrativa, ritenendosi che, al fine di evitare lunghe stasi del processo penale, dovesse consentirsene la sospensione soltanto in presenza di alcuna delle questioni pregiudiziali previste dall'art. *3*. All'accresciuta possibilità di contrasti di giudicato si sarebbe ovviato ampliando l'ambito del giudizio di revisione.

All'art. *481* (475) è stata apportata una modifica meramente formale.

7.4. Nel testo definitivo del codice, su suggerimento della Commissione parlamentare, si è reintrodotto l'art. *479* (473). Si è inoltre fatto fronte, in conformità al rilievo della Commissione parlamentare, all'esigenza «di coordinare la norma col disposto dell'articolo 3», da un lato, disponendosi che l'art. *479* (473) opera «Fermo quanto previsto dall'articolo *3*» e, quindi, per le questioni civili o amministrative (*lato sensu* pregiudiziali) diverse da quella sullo stato di famiglia o di cittadinanza e, dall'altro, prescrivendosi (al pari di quanto previsto dall'art. 20 comma 2 del c.p.p.; cfr. altresì, l'art. *645* del *Progetto*, ora 651) che la sospensione non opera quando la controversia civile sia assoggettata ad un regime di prova limitata.

Va precisato, però, quanto a quest'ultimo precetto, che la sospensione non esplica, come è nel sistema vigente (v. art. 21 comma 2 c.p.p.), una efficacia vincolante sulla decisione civile o amministrativa, situazione che determinerebbe una insanabile antinomia con l'art. *2*: è chiaro che il giudice penale dovrà congruamente motivare, ove abbia sospeso il dibattimento ai sensi dell'art. *479* (473), il suo contrario avviso rispetto al *decisum* extra-penale.

Ciononostante si è deciso di intervenire egualmente sul testo dell'art. *630* (622), che disciplina i presupposti della revisione, tenendo presente che comunque nel nuovo sistema saranno maggiori le possibilità di contrasto tra giudicati.

L'espressione «sentenza definitiva» è stata, infine, sostituita con «sentenza passata in giudicato»: la nuova formulazione è parsa, infatti (v. analogamente, l'art. *75* (74) comma 1), maggiormente aderente al sistema del giudicato quale configurato nel codice di procedura civile.

La modifica del comma 2 dell'art. *482* (476), relativamente all'attribuzione di una competenza funzionale al presidente del collegio su «tutte» le domande delle parti in ordine alla documentazione, risponde ad un'avvertita esigenza di funzionalità del dibattimento. È stata, perciò, eliminata la distinzione, ipotizzata dal testo del *Progetto preliminare*, fra i casi di competenza del presidente del collegio e i casi spettanti alla competenza dell'intero collegio giudicante.

CAPO II

ATTI INTRODUTTIVI

7.5. Nel *Progetto definitivo* è stata apportata una modifica al comma 5 dell'art. *486* (480), che, nel prevedere il rinvio del dibattimento per assoluto impedimento del difensore, ne condiziona la possibilità all'immediata comunicazione da parte dell'interessato.

Nell'art. *487* (481), in sede di redazione del *Progetto definitivo* e per un migliore coordinamento, si è aggiunto nel comma 1 un richiamo anche al comma 2 dell'art. *486* (480).

All'art. *489* (483), comma 2, è stata operata una modifica di carattere formale (non «designare» ma «nominare» un difensore).

Nel *Progetto definitivo* si è introdotta nel testo del comma 1 dell'art. *491* (485) una modifica intesa a chiarire che determinate eccezioni (come quella di incompetenza per territorio) non possono essere più proposte dopo compiute le formalità di apertura del dibattimento, neppure quando i loro presupposti si sono manifestati solo in un momento successivo. È stato in particolare osservato che in quest'ultima ipotesi il riferimento alla decadenza è improprio, giacché allo spirare del termine non è ancora sorta la relativa facoltà. Si è pertanto adoperata l'espressione «sono precluse se non sono proposte».

L'art. *495* (489) ha subito due modifiche in occasione della redazione del *Progetto definitivo*.

Con una modifica formale del comma 1, si è soppressa l'elencazione dei criteri di ammissione della prova, rinviando alla norma di carattere generale che li prevede.

Si è anche previsto, al comma 2, che il giudice debba decidere immediatamente sulle questioni insorte in tema di ammissibilità della prova, anziché accantonarle sino all'esito del dibattimento.

7.6. Riguardo all'art. *484* (478) del *Progetto definitivo* la Commissione parlamentare ha chiesto di eliminare dal comma 2 il riferimento alla possibilità di scegliere il sostituto del difensore assente tra gli avvocati o i procuratori presenti in udienza, ritenendo che tale scelta debba operarsi con criteri di carattere «funzionale» e non «spaziale». Aderendosi sostanzialmente ai propositi della Commissione parlamentare, si è ritenuto, nel testo definitivo del codice, di disciplinare la scelta del difensore sostituto con un rinvio alla norma generale dell'art. *97* comma 4, che contiene un riferimento al solo criterio dell'immediata reperibilità.

Nel comma 4 dell'art. *486* (480) è stato eliminato l'ultimo periodo, che richiamava l'art. *148* comma 5, in quanto superfluo ed equivoco (perché collegato sintatticamente all'espressione «che sono o devono considerarsi presenti»).

In ordine al comma 5 dello stesso art. *486* (480), nella parte in cui subordinava il rinvio del dibattimento per assoluto impedimento del difensore al fatto che tale impedimento fosse «immediatamente comunicato», la Commissione parlamentare ha rilevato che il difensore può non essere in condizioni di comunicare l'impedimento ed ha chiesto di precisare che l'immediata comunicazione è necessaria solo «ove possibile».

In realtà nella formulazione del *Progetto definitivo* l'immediatezza della comunicazione doveva essere riferita al momento dell'anticipata conoscenza dell'impedimento ovvero a quello della sua cessazione. Si tendeva così ad evitare che, in presenza di un impedimento assoluto ma previsto o, comunque, conosciuto in anticipo, il difensore tardasse ad informare il giudice, al fine di ritardare la celebrazione del processo.

Per rendere, in questo senso, più chiaro il testo e nell'intento di uniformarsi sostanzialmente al parere della Commissione parlamentare, si è sostituita la formula più vincolante dell'«immediata comunicazione» (che parrebbe prescindere dall'effettiva possibilità della tempestiva segnalazione dell'impedimento), con quella più elastica della «pronta comunicazione» (che coprirebbe i casi di comunicazione effettuata «appena possibile»). Quindi all'avverbio «immediatamente» è stato sostituito quello «prontamente».

All'art. *490* (484) è stata apportata una modifica per motivi di coordinamento con il nuovo testo dell'art. *132* (131). Si è deciso, infatti, di riordinare la materia dell'accompagnamento coattivo prevedendo nella norma generale dell'art. *132* (131) solo il procedimento e nelle singole norme speciali i diversi presupposti del provvedimento.

In sede di redazione del testo definitivo, è stata aggiunta, nell'art. *491* (485) comma 1, la previsione relativa all'intervento degli enti e delle associazioni previste dall'art. *91*.

Nell'art. *492* (486) comma 2 la sostituzione dell'espressione «segretario» con quella «l'ausiliario che assiste il giudice» è conseguente alla scelta terminologica adottata in via generale.

Nello stesso senso è la modifica apportata al comma 2 dell'art. *494* (488).

CAPO III

ISTRUZIONE DIBATTIMENTALE

7.7. L'art. *497* (490) ha subito due modifiche in occasione della revisione del *Progetto preliminare.*

Nel comma 1 si è precisato che l'ordine di escussione dei testimoni è affidato alla scelta della parte che li adduce.

Nel comma 2 si sono esclusi l'ammonimento presidenziale e il formale impegno a dire la verità per i testimoni di età inferiore ai quattordici anni, non in grado di apprezzare il disvalore della violazione dell'impegno assunto.

L'art. *499* (492-*bis)* risulta dalla trasposizione dell'art. 491 del *Progetto preliminare*, il cui testo è stato modificato nei commi 3, 5 e 6, in occasione della revisione dello stesso *Progetto.*

La modifica del comma 3 estende il divieto di domande suggestive anche alla parte avente interesse comune con quella che ha chiesto la citazione del testimone.

La modifica del comma 5 risponde ad una richiesta formulata dalla Commissione parlamentare nel primo *Parere* e ribadisce la discrezionalità del presidente nell'autorizzare il teste a consultare documenti in aiuto alla memoria.

Nel comma 6 si è precisato che gli interventi del presidente intesi ad assicurare la lealtà dell'esame possono essere sollecitati anche dalle parti.

Nell'art. *501* (494) comma 2, in accoglimento di un suggerimento della Commissione parlamentare, si è estesa anche ai documenti la facoltà di consultazione da parte del perito o del consulente esaminato.

Nel comma 2 dell'art. *502* (495) si è precisato che le parti private non assistono all'esame a domicilio, essendo di norma rappresentate dai difensori. Per l'imputato si è prevista peraltro la possibilità di un'autorizzazione da parte del presidente per il caso in cui abbia uno specifico interesse ad intervenire «di persona» all'esame.

Quanto all'art. *503* (496), va sottolineato che nel *Progetto preliminare* era rimasta priva di disciplina la materia delle dichiarazioni ricevute dal giudice per le indagini preliminari in occasione dell'interrogatorio della persona privata della libertà personale ovvero in occasione dell'assunzione nell'udienza preliminare delle sommarie informazioni necessarie ai fini della decisione.

A questa lacuna si è inteso ovviare inserendo nel *Progetto definitivo* il comma 6 dell'art. *503* (496), che equipara tali dichiarazioni a quelle assunte dal pubblico ministero con le garanzie della difesa.

La Commissione parlamentare, pur riconoscendo la coerenza della disposizione con il sistema delineato nel *Progetto*, rileva che essa costituisce una forzatura della delega.

In realtà, se è vero che nella legge-delega manca un qualsiasi riferimento al regime di questi atti, è pur vero che la facoltà del giudice per le indagini preliminari di assumere dichiarazioni è prevista espressamente nei punti 34 e 36 ed implicitamente nei punti 52 e 60.

L'art. *504* (497) ha subito una modifica solo formale. Si è preferito parlare di «opposizioni» anziché di «eccezioni» per le deduzioni delle parti concernenti l'esame dei testimoni.

Con riferimento all'art. *505* (498) la Commissione parlamentare, esprimendo il *Parere* al *Progetto preliminare*, aveva sottolineato «la necessità di un coordinamento di tale disposizione con l'indirizzo in cui si muovono i disegni di legge sulla violenza sessuale in corso di esame presso il Parlamento: questi, infatti, prevedono per le associazioni poteri più ampi di quelli previsti dall'art. *505* (498)».

Nella redazione del *Progetto definitivo* si è osservato che nessuna direttiva della delega prevede le stesse facoltà degli enti e delle associazioni anche per la persona offesa non costituitasi parte civile; di qui la soppressione, nel detto *Progetto*, del riferimento a questa (comma 1).

Nell'art. *506* (499), per una maggiore aderenza alla delega, si è precisato che le nuove domande agli esaminati possono essere rivolte dal presidente anche su richiesta di altri componenti del collegio, in conformità al primo *Parere* della Commissione parlamentare.

In sintonia con i rilievi della Commissione parlamentare, per sottolineare il carattere eccezionale del potere del giudice di disporre l'assunzione di nuovi mezzi di prova, si è previsto nell'art. *507* (500) che il suddetto potere sia esercitabile solo al termine dell'acquisizione delle prove richieste dalle parti.

Con riferimento all'art. *508* (501), su suggerimento della Commissione parlamentare, si è soppresso nel comma 1 il riferimento all'art. *503* (500), che limitava l'ammissione della perizia in dibattimento a casi eccezionali, e si è estesa alla parte la facoltà di richiederla. Si è anche precisato che la sospensione del dibattimento viene disposta solo nei casi in cui sia necessaria, potendo verificarsi l'evenienza di una lunga istruttoria dibattimentale contemporaneamente alla quale il perito svolge i suoi accertamenti.

Nel comma 3 — anche qui in conformità al Parere delle stessa Commissione — si è soppresso l'inciso «oralmente», consentendo al perito di rispondere ai quesiti anche con una relazione scritta, che sarà poi illustrata oralmente in dibattimento.

Nell'art. *509* (502) la precisazione e la integrazione in ordine agli articoli richiamati, apportate nella stesura del *Progetto definitivo*, rispondono alla esigenza di disciplinare in maniera uniforme situazioni non dissimili.

Quanto alla modifica proposta dalla Commissione parlamentare al testo del Progetto preliminare (aggiunta dell'inciso «se necessario», come nell'articolo precedente), va rilevato che la finalità relativa è pienamente raggiunta dalla specifica espressione adoperata («per il tempo strettamente necessario»).

Nell'art. *511* (504) si è introdotto un comma 3, che esclude la possibilità di dar lettura della perizia prima dell'escussione del perito.

I commi 4 e 5 sono stati fusi, in sintonia con numerosi rilievi in tal senso espressi, tra cui quello delle Commissione parlamentare.

La modifica apportata all'art. *512* (505) ha inteso equiparare gli atti assunti dal giudice per le indagini preliminari al di fuori dell'incidente probatorio agli atti assunti dal pubblico ministero con le garanzie della difesa.

Nel comma 2 dell'art. *513* (506) si è inteso consentire la lettura delle dichiarazioni dell'imputato in un procedimento connesso solo nel caso di impossibilità assoluta di sentirlo direttamente. E quindi, si sono aggiunte all'ipotesi dell'inutilità del mandato di accompagnamento, quelle dell'impossibilità sia dell'esame a domicilio, sia della rogatoria internazionale.

Nell'art. *514* (507) con la modifica apportata al comma 2 (già comma 3) si è inteso chiarire che si fa riferimento non a «documenti», ma alle forme di documentazione di cui all'art. *357*. Il comma 2 è stato, nel *Progetto definitivo*, soppresso, in quanto la relativa previsione risulta contenuta nell'art. *195*.

7.8. L'art. *496* (489-*bis*), introdotto in occasione della redazione del *Progetto definitivo*, stabilisce l'ordine di assunzione della prova in dibattimento, ma consente al comma 2 che le parti vi apportino una deroga.

La Commissione parlamentare ha paventato che la deroga possa sottrarre al presidente il controllo sulla «genuinità della prova» e ha chiesto la soppressione del comma 2.

Le preoccupazioni della Commissione parlamentare, pur apprezzabili, non paiono fondate, perché non considerano che la deroga richiede il necessario accordo del pubblico ministero.

D'altro canto, a norma dell'art. *506* (499), il presidente, anche su richiesta di un altro componente del collegio, può in qualsiasi momento rivolgere nuove domande alle parti già esaminate.

Si è ritenuto, pertanto, di dover mantenere inalterato il testo dell'articolo.

Con riferimento all'art. *500* (493) la Commissione parlamentare, già in occasione del suo primo Parere, aveva richiesto che nel corso dell'esame dibattimentale di testimoni, periti e parti fosse consentita la contestazione di qualsiasi prova precedentemente acquisita. Con il secondo *Parere* ha ribadito la sua iniziale richiesta.

L'argomento è stato oggetto di attenta valutazione ma, pur nella consapevolezza della possibilità di una diversa lettura del punto 76 della legge delega, si è ritenuto di recepirne un'interpretazione restrittiva.

Con questa scelta si è inteso far fronte a due esigenze: da un canto, circoscrivere le deroghe al principio di oralità, definendo in modo rigoroso l'area delle possibili contestazioni; dall'altro rendere più scorrevole l'esame incrociato, limitando gli inevitabili incidenti sull'allegabilità al fascicolo di ufficio degli atti adoperati per le contestazioni.

La proposta interpretazione restrittiva del punto 76 della legge delega, d'altro canto, non incide sostanzialmente sull'ambito di utilizzabilità delle prove assunte durante le indagini preliminari.

Le prove dichiarative, ivi comprese le eventuali consulenze ed accertamenti tecnici, infatti, potranno essere adoperate per le contestazioni durante l'esame della parte, del testimone o del consulente che le ha rese e, quindi, allegate al fascicolo di ufficio quando ne ricorrano i presupposti.

Le prove reali potranno essere, comunque, allegate al fascicolo di ufficio, se irripetibili.

D'altro canto, se la contestazione in senso tecnico sarà limitata nel senso indicato nel comma 1 dell'art. *500* (493), nulla esclude che le parti nel corso dell'esame possano fare riferimento ad altre prove già acquisite per sollecitare o incalzare l'esaminando.

Si è ritenuto in particolare che può parlarsi di «contestazioni» nell'esame testimoniale, solo con riferimento alle ipotesi in cui viene operato un «raffronto» fra le dichiarazioni precedentemente rese dal teste e la successiva dichiarazione dibattimentale.

Con ciò non si vuol dire che per l'esame dibattimentale del teste possono servire soltanto le dichiarazioni dallo stesso precedentemente rese. Il potere di «domanda» deve esplicarsi in tutta la sua latitudine, utilizzando perciò ogni precedente acquisizione. Ma la «domanda» è cosa diversa dalla «contestazione», ha il solo fine di elaborare la prova del fatto e non di saggiare l'attendibilità del teste.

Tale funzione è assolta dalla contestazione, ed è questo il motivo per cui il «raffronto» con la precedente dichiarazione diventa inscindibilmente legato all'idea della contestazione.

Pertanto, si è ritenuto di conservare immutato il testo dell'articolo.

In sede di *Parere* al *Progetto definitivo*, la Commissione parlamentare ha chiesto di considerare le esigenze di coordinamento dell'art. *505* (498) («Facoltà degli enti e delle associazioni») con l'art. *93* (92). Si è tenuto conto di tali esigenze, ed i due commi dell'articolo sono stati unificati.

Nell'art. *514* (507) comma 2 si è eliminato il riferimento agli artt. *512* (505) e *513* (506), poiché essi non riguardano attività compiute dalla polizia giudiziaria.

CAPO IV

Nuove contestazioni

7.9. Nell'art. *509* (ora *516*) del *Progetto definitivo* si è precisato che la modificazione dell'imputazione è consentita solo quando non determinerebbe lo spostamento della competenza ad un giudice superiore.

Ad analoga integrazione si è provveduto nell'art. *510* (ora 517).

CAPO V

Discussione finale

7.10. Il comma 6 dell'art. *523* (516) stabilisce che la discussione dibattimentale può essere interrotta per l'assunzione di nuove prove esclusivamente in caso di assoluta necessità.

La Commissione parlamentare ha ribadito la richiesta di stabilire che, in analogia a quanto previsto dal comma 3 dell'art. *493* (487), le nuove prove siano ammissibili solo se non era stato possibile acquisirle tempestivamente.

In realtà l'art. *493* (487) comma 3 stabilisce che, salvi i casi di impossibilità, le parti decadono dal diritto di far assumere le prove che non abbiano richiesto tempestivamente, entro i termini fissati dall'art. *468* (462).

L'art. *523* (516) comma 6, invece, dà per scontato che le parti non abbiano più diritto a richiedere nuove prove dopo l'inizio della discussione e si richiama esclusivamente al potere del giudice di ammettere di ufficio le nuove prove che ritenga assolutamente necessarie a norma dell'art. *507* (500).

Non sarebbe coerente, quindi, condizionare l'ammissione delle nuove prove alla impossibilità della parte di dedurle tempestivamente, proprio perché in questa fase del dibattimento le parti non hanno più un diritto alla prova e possono solo sollecitare il potere di ufficio del giudice.

In occasione della revisione del *Progetto preliminare* è stata apportata al comma 2 dell'articolo una modifica intesa ad ottenere che le conclusioni della parte civile contengano l'indicazione dell'ammontare dei danni di cui si richiede il risarcimento.

TITOLO III

SENTENZA

CAPO I

Deliberazione

7.11 - Modifiche marginali hanno interessato questo capo. In accoglimento di un suggerimento della Commissione parlamentare si è modificato nella stesura del *Progetto definitivo* il comma 1 dell'art. *525* (518) nel senso che la sentenza è deliberata subito dopo la chiusura del «dibattimento» anziché dopo la chiusura della «discussione».

Nel *Parere* della Commissione parlamentare al *Progetto preliminare*, all'art. *526* (519), è contenuta la proposta di prevedere la sanzione della nullità assoluta nel caso di utilizzazione, ai fini della deliberazione, di prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento.

La proposta non è stata accolta in base alla considerazione che la sanzione di inutilizzabilità è delineata in via generale dall'art. *191*, che rende sufficientemente chiaro il trattamento del vizio.

CAPO II

Decisione

7.12. Il testo dell'art. *530* (523) del *Progetto preliminare* è stato modificato nel senso richiesto dalla Commissione parlamentare prevedendo come formula di assoluzione «il fatto non è previsto dalla legge come reato», aggiungendo alla considerazione delle cause di

giustificazione quella delle «cause personali di non punibilità» e limitando ai soli casi previsti dalla legge l'applicabilità delle misure di sicurezza (ma si è espunto l'aggettivo «soli» davanti a «casi» perché superfluo).

Si è introdotta nel comma 1 dell'art. *531* (524), in conformità al primo Parere della Commissione parlamentare l'espressa previsione della possibilità di applicare la formula di assoluzione nel merito, anche in presenza di una causa di estinzione del reato, quando ne ricorrano i presupposti.

Al comma 1 dell'art. *532* (525) è stato eliminato il riferimento all'art. 300 comma 2, perché superfluo.

Nell'art. *533* (526) in accoglimento di una richiesta della Commissione parlamentare in sede di primo Parere, si è espressamente prevista la continuazione dei reati come ipotesi di cumulo delle pene.

Nell'ultimo comma dell'art. *537* (530) si è sostituito il riferimento alle formule di assoluzione con quello alle formule di proscioglimento, ampliando l'ambito di applicazione della norma sulla dichiarazione di falsità dei documenti.

Aderendo ad un rilievo della Commissione parlamentare in sede di primo *Parere*, nel comma 1 dell'art. *539* (532) si è soppressa la norma che comportava una modifica della competenza del giudice civile trasferendola al medesimo giudice che ha pronunciato in sede penale.

Al comma 2 sono state apportate modifiche di ordine formale, non apparendo condivisibile la proposta della Commissione parlamentare di introdurre un riferimento alla «congrua somma», circa il *quantum* del danno subito.

Modifiche formali sono state apportate alla rubrica ed al testo del comma 1 dell'art. *540* (533), in conformità al primo *Parere* della Commissione parlamentare.

Nell'art. *541* (534) è stata recepita la proposta della Commissione parlamentare avanzata in sede di primo *Parere*, intesa ad ampliare i casi in cui, a seguito di assoluzione dell'imputato, la parte civile può essere condannata alla rifusione delle spese sostenute dallo stesso imputato e dal responsabile civile per effetto dell'azione civile. Tale condanna, con la nuova formulazione dell'articolo, può conseguire a qualsiasi formula di assoluzione, fatta salva quella del difetto di imputabilità, trattandosi di circostanza non necessariamente conosciuta dalla parte civile e che non chiede, anzi, postula l'antigiuridicità del fatto.

7.13. A proposito della esecuzione del provvedimento del giudice che dispone la pubblicazione della sentenza a fini riparatori (art. *543* già 536), la Commissione parlamentare ha richiesto di prevedere che essa sia operata di ufficio, in conformità di una prassi già esistente.

In realtà, la prassi cui la Commissione parlamentare si richiama riguarda la pubblicazione della sentenza come pena accessoria (art. 36 c.p. e art. 484 c.p.p.), non la pubblicazione della sentenza come riparazione del danno (art. 186 c.p. e art. 491 c.p.p.). In questo secondo caso, infatti, l'esecuzione avviene sempre ad iniziativa di parte, secondo quanto prescrive espressamente il secondo comma dell'art. 491 c.p.p.

Questo stesso sistema si è inteso riprodurre nel progetto; ed al fine di renderlo più chiaro sono state apportate all'articolo modificazioni di carattere formale. Inoltre la modifica della rubrica («ordine di pubblicazione» anziché «pubblicazione»), apportata nel testo definitivo, è apparsa opportuna per far risaltare il diverso significato dell'espressione «pubblicazione» rispetto a quella adoperata nell'art. *545* (538).

CAPO III

ATTI SUCCESSIVI ALLA DELIBERAZIONE

7.14. L'invito della Commissione parlamentare, espresso in sede di primo *Parere* sull'art. *544* (537), di coordinare la norma dell'articolo con quella della legge sulla responsabilità civile dei magistrati, è stato seguito nel testo del *Progetto definitivo:* il coordinamento si trova nell'art. *125* (124).

Si è accolta la formulazione del comma 3 dell'art. *545* (538) proposta dalla Commissione parlamentare con il primo *Parere*, che ha inteso precisare il richiamo alla pubblicazione prevista nel precedente comma 2.

Nel *Progetto definitivo*, con riferimento ad una proposta della Commissione parlamentare, era stato introdotto l'aricolo 539-*bis*, relativo ai casi di nullità della sentenza, prevista per mancanza della motivazione, del dispositivo o della sottoscrizione del giudice.

La formulazione della nuova norma è stata ritenuta insufficiente dalla Commissione parlamentare, che nel suo secondo *Parere* ha lamentato che il riferimento alla sola mancanza di motivazione quale causa di nullità comporti la possibilità di correzione di una sentenza insufficientemente motivata.

Va osservato che, contrariamente a quanto avviene nel processo civile, nel codice di procedura penale vigente (v. art. 476 c.p.p.) l'insufficienza di motivazione è già considerata come ipotesi di correzione della sentenza. È vero che la norma ha avuto scarsa applicazione pratica, ma il concetto di motivazione insufficiente ha svolto, nella giurisprudenza, un ruolo di limite rispetto a quello di motivazione carente o contraddittoria.

Si ritiene che non sia opportuno abbandonare questa tradizione interpretativa, sebbene il testo dell'art. *547* (540) del nuovo codice debba essere chiarito nel senso che sono oggetto di correzione soltanto i vizi della sentenza che non diano luogo a nullità.

D'altro canto, l'inserimento delle cause di nullità della sentenza nel sistema del Progetto ha lasciato aperti problemi di coordinamento sia con l'art. *125* (124), che già prevede la mancanza di motivazione come causa di nullità, sia con l'art. *606* (599), che prevede l'omissione e l'illogicità della motivazione quali motivi di ricorso per cassazione.

Per questa ragione, nel testo definitivo del codice, si è deciso di sopprimere l'art. 539-*bis* e di inserire nell'art. *546* (539) un ultimo comma, che, richiamata la causa di nullità prevista dall'art. *125* (124), prevede in aggiunta ad essa la nullità per la mancanza del dispositivo o della sottoscrizione. Anche l'art. *606* (599) lettera *e)* è stato modificato per il necessario coordinamento.

La modificazione dell'art. *547* (540) è destinata a chiarire che la correzione può essere disposta in tutte le ipotesi in cui non v'è nullità della sentenza ed è frutto, come si è detto, del coordinamento con il definitivo testo dell'art. *546* (539).

LIBRO VIII

PROCEDIMENTO DAVANTI AL PRETORE

TITOLO I

DISPOSIZIONI GENERALI

8.1. L'impostazione del Titolo I, relativo alle disposizioni generali, è stata oggetto sin dalle prime formulazioni di un vivace dibattito, in quanto è questa la sede ove deve essere definito il problema della dislocazione territoriale dei nuovi organi giudiziari del procedimento pretorile.

Le autonome e diverse funzioni giudiziarie previste nel processo di pretura (pubblico ministero, giudice per le indagini preliminari, pretore del dibattimento) rispetto allo schema del vigente codice di procedura penale costringono infatti ad affrontare gli apparentemente insuperabili problemi posti dall'attuale distribuzione territoriale delle preture mandamentali, delle quali 668 con un solo posto di pretore in organico, e numerose, anche non mandamentali, con meno di cinque pretori. È evidente che tale distribuzione rende impraticabile l'attuazione del nuovo processo penale, in quanto ciascuna pretura dovrebbe essere composta, ai soli fini della trattazione degli affari penali, di almeno due pubblici ministeri, due giudici per le indagini preliminari e due pretori del dibattimento, onde consentire il necessario avvicendamento dei magistrati in caso di ferie o impedimenti di qualsiasi natura.

La soluzione ottimale presuppone una incisiva revisione delle circoscrizioni giudiziarie, mediante un congruo accorpamento delle attuali preture mandamentali e comunque l'istituzione di uffici pretorili aventi dimensioni che consentano una razionale ed economica gestione degli affari penali da parte dei nuovi organi del procedimento pretorile.

Le necessarie modifiche di ordinamento giudiziario esulano dai limiti della legge-delega per il nuovo codice; si è quindi ritenuto, anche sulla base delle proposte in discussione e del disegno di legge governativo C 3005, di assumere come ipotesi di lavoro una distribuzione degli organi giudiziari del procedimento pretorile tra la sede circondariale e quella mandamentale.

Muovendosi in questa direzione, nel Progetto preliminare si era previsto che il pubblico ministero e il pretore per il dibattimento operassero presso la pretura circondariale, riservando alla sede mandamentale le funzioni del giudice per le indagini preliminari.

I numerosi rilievi critici presentati da più parti a tale soluzione ed una più matura riflessione sulla frequenza e sulla molteplicità dei rapporti che verranno ad instaurarsi nel nuovo procedimento pretorile tra pubblico ministero e giudice per le indagini preliminari, hanno indotto ad invertire la dislocazione territoriale tra quest'ultimo e il pretore del dibattimento, prevedendo che pubblico ministero e giudice per le indagini preliminari operino nella medesima sede circondariale.

In effetti, le competenze del giudice per le indagini preliminari (incidente probatorio, misure cautelari, atti urgenti a norma dell'art. *467* (461), autorizzazione alla proroga delle indagini preliminari, decreto di archiviazione, giudizio abbreviato e applicazione della pena a richiesta delle parti, tentativo di conciliazione), tutte condizionate dal presupposto della richiesta del pubblico ministero, e per lo più circoscritte entro limiti temporali molto ristretti, rendono evidente che sarebbe antieconomico distribuire l'attività dell'organo dell'accusa e del giudice in sedi territoriali diverse.

Al contrario, l'attività del pretore del dibattimento ha una maggiore autonomia e comunque non presuppone un doppio passaggio di carte in andata e in ritorno analogo a quello tra pubblico ministero e giudice per le indagini preliminari.

A favore di tale scelta gioca inoltre la considerazione che la competenza territoriale è per tradizione determinata con riferimento al giudice del dibattimento, ed è quindi opportuno che sia quest'ultimo il giudice del *locus commissi delicti.*

Venendo all'esame dei singoli articoli, nessuna modifica è stata apportata all'art. *549* (542), che si limita ad operare un generale rinvio alle norme per il procedimento davanti al tribunale.

Per quanto riguarda l'art. *550* (543), valgono le osservazioni sopra svolte nel dare atto della nuova dislocazione territoriale degli organi giudiziari nel procedimento pretorile. In questa sede si deve solo precisare che, al fine di evitare qualsiasi equivoco, si è espressamente previsto nel testo definitivo, alla lettera *b)* che il giudice per le indagini preliminari opera presso la pretura circondariale e alla lettera *c)* che il pretore del dibattimento opera presso la pretura mandamentale. Nella lettera *a)* è stata utilizzata l'espressione «procuratore della Repubblica» in luogo di «pubblico ministero», essendo quest'ultima indicativa della funzione e non dell'organo.

Non si è ritenuto opportuno accogliere il suggerimento della Commissione parlamentare, espresso nel *Parere sul Progetto definitivo,* di sostituire nella lettera *c)* le parole «in sede mandamentale» con le parole «del dipartimento». È vero che tale terminologia figura nel disegno di legge governativo C 3005 in tema di definizione delle preture circondariali, ma l'espressione non compare in una legge definitiva e non può quindi allo stato essere inserita nel testo del nuovo codice.

TITOLO II

INDAGINI PRELIMINARI

8.2. I due aspetti problematici del titolo in esame si riferiscono ai limiti entro cui ammettere l'incidente probatorio, che, alla stregua della direttiva n. 103 della legge delega, deve essere assunto, in linea con i criteri di massima semplificazione del procedimento pretorile, «solo in casi eccezionali», nonché alla disciplina dell'istituto dell'archiviazione in caso di mancato accordo del giudice sulla richiesta del pubblico ministero.

Le scelte operate nel *Progetto preliminare* hanno sollevato su entrambi i temi numerosi rilievi critici, relativi rispettivamente alla riduzione delle ipotesi di incidente probatorio rispetto a quelle previste per il procedimento davanti al tribunale ed alla mancata previsione di una disciplina idonea a sbloccare la potenziale situazione di stallo nei casi di disaccordo del giudice sulla richiesta di archiviazione.

Sulla base di tali rilievi, la disciplina dei due istituti è stata parzialmente modificata nel *Progetto definitivo,* anche al fine di renderla più uniforme, pur tenendosi conto della specificità del procedimento pretorile, a quella dettata per i reati di competenza del tribunale.

Nell'art. *551* (544) è stato accolto il suggerimento della Commissione parlamentare, avanzato anche da numerosi uffici giudiziari, di estendere le ipotesi di incidente probatorio ai casi di pericolo di inquinamento della prova e di confronto, non potendo a priori escludersi che tali situazioni o esigenze si verifichino nel procedimento pretorile.

La direttiva della delega è stata quindi tradotta non riducendo i casi di incidente probatorio rispetto al procedimento davanti al tribunale (detti casi sono stati integralmente richiamati mediante un rinvio all'art. *392* (390), ma introducendo un limite di carattere qualitativo attinente alla natura delle indagini ed un connotato di carattere temporale. Il giudice dispone incidente probatorio solo nei casi in cui la complessità delle indagini rende impossibile al pubblico ministero emettere immediatamente il decreto di citazione a giudizio. Conseguentemente alle modifiche ora descritte è venuta meno la necessità dell'elencazione contenuta nel comma 1 del *Progetto preliminare* e la previsione di cui all'ultimo comma.

In conformità al suggerimento della Commissione parlamentare, è stata altresì estesa alla persona offesa la facoltà di chiedere l'incidente probatorio (comma 3), mediante sollecitazione rivolta al pubblico ministero, analogamente a quanto previsto dall'art. *394* (392).

Per quanto riguarda l'art. *552* (545), è stato eliminato il comma 1 del *Progetto preliminare* reso superfluo dalla modifica dell'art. *551.* Nel comma 2 (ora comma 1) è stato operato un espresso rinvio al termine di due giorni previsto dall'art. *398* (396) comma 1 entro cui il giudice decide sulla richiesta di incidente probatorio. È stato infine aggiunto un ultimo comma (ora comma 3), che espressamente richiama la disciplina prevista dall'art. *393* (391) comma 4 in tema di proroga del termine delle indagini preliminari per l'esecuzione dell'incidente probatorio.

Nell'art. *553* (546), in sede di redazione del *Progetto definitivo,* è stata soppressa la clausola di salvezza con cui iniziava il comma 1 perché non appropriata sul piano sistematico. Nel comma 3 è stata riportata, per ragioni di uniformità, la formulazione adottata dall'art. *406* (403) comma 2 in tema di proroga del termine delle indagini preliminari nei procedimento avanti al tribunale.

L'art. *554* (547) affronta nel comma 2 il delicato problema dei rapporti tra pubblico ministero e giudice per le indagini preliminari in caso di disaccordo sulla richiesta di decreto di archiviazione.

Facendosi carico delle osservazioni della Commissione parlamentare al *Progetto preliminare,* e nell'impossibilità di dettare una disciplina del tutto analoga a quella del procedimento davanti al tribunale a causa della diversa struttura del processo pretorile, si è in una prima formulazione *(Progetto definitivo)* previsto che, in caso di mancato accoglimento della richiesta di archiviazione, il giudice per le indagini preliminari restituisca gli atti al pubblico ministero, indicando con ordinanza le ragioni per le quali ritiene che debba essere promossa l'azione penale. Si è ritenuto che tale espressa indicazione potesse di per sé costituire strumento idoneo per indurre il pubblico ministero ad emettere decreto di citazione a giudizio e ad evitare il protrarsi all'infinito delle contrastanti valutazioni tra i due organi giudiziari.

Non essendo possibile prevedere nel procedimento pretorile una disciplina, analoga a quella dettata dall'art. *409* (406) comma 4 per il procedimento davanti al tribunale, che trova sbocco nell'udienza preliminare, si è ritenuto che fosse correttivo sufficiente dell'eventuale inazione del pubblico ministero la comunicazione dell'ordinanza al procuratore generale per l'eventuale esercizio del potere di avocazione.

Un più attento esame del *Parere* della Commissione parlamentare sembra peraltro suggerire che il giudice per le indagini preliminari non possa limitarsi ad indicare le ragioni per le quali ritiene che deve essere promossa l'azione penale, ma debba ordinare al pubblico ministero di formulare l'imputazione, in conformità a quanto disposto dall'art. *409* (406) comma 4.

In tali termini è stato pertanto modificato l'art. *554* (547) comma 2 nel testo definitivo del codice, ferma restando la comunicazione dell'ordinanza al procuratore generale per l'eventuale esercizio del potere di avocazione.

Nel rispetto delle esigenze di massima semplificazione, non si è ritenuto opportuno riprodurre la disciplina dell'art. *409* (406) comma 3. Tale disciplina è infatti conseguente ad un momento di contraddittorio in camera di consiglio (art. *409* (406) comma 2) che avrebbe eccessivamente appesantito il procedimento di pretura.

TITOLO III

ATTI INTRODUTTIVI DEL GIUDIZIO

8.3. Nel titolo III, assumono un rilievo centrale le norme relative al decreto di citazione a giudizio ed ai meccanismi per incentivare l'imputato a richiedere ovvero a prestare il proprio consenso alle varie forme di definizione anticipata del procedimento indicate dallo stesso pubblico ministero nel decreto di citazione a giudizio.

Questa impostazione ha trovato sostanziale conferma nel *Parere* della Commissione parlamentare al *Progetto preliminare*, per cui la maggior parte delle modifiche apportate nel testo del *Progetto definitivo* hanno carattere formale o sistematico.

Nell'art. *555* (548), relativo al contenuto del decreto di citazione a giudizio, è stata colmata nel *Progetto definitivo* una precedente lacuna nella lettera *e)* del comma 1, prevedendo anche l'avvertimento del pubblico ministero all'imputato circa la possibilità di presentare domanda di oblazione.

Non si è ritenuto di accogliere il suggerimento della Commissione parlamentare di prevedere espressamente nel comma 1 lettera *d)* che sia il pretore competente per il giudizio ad indicare l'aula del dibattimento, e ciò al fine di «evitare ogni possibile interpretazione nel senso che sia il pubblico ministero a scegliersi un giudice, e tenendo conto altresì della necessità che imputato e parti private conoscano quale sia l'aula del dibattimento». È parso infatti pacifico che la determinazione per l'aula del dibattimento non verrà fatta dal pubblico ministero che emette il decreto di citazione, ma che tale aula, e quindi anche la persona fisica del pretore, saranno individuate mediante tabelle predisposte dal capo dell'ufficio secondo criteri predeterminati e automatici.

Prima di passare all'esame degli altri articoli, è opportuno precisare che la Commissione parlamentare ha formulato osservazioni e proposte di risistemazione dei contenuti degli artt. *548, 549, 550, 551* del *Progetto preliminare* (ora 555, 556, 557, 558), in base alla considerazione che la previsione del decreto di citazione emesso nel caso di consenso anticipato del pubblico ministero, prevista nell'art. *556* (549) comma 1, potesse essere più organicamente inserita mediante una opportuna aggiunta all'art. *555* (548) comma 1 lettera *e)*.

Le proposte della Commissione parlamentare avrebbero senza dubbio consentito una sistemazione più elegante della materia, ma si è ritenuto che la ripartizione della disciplina relativa ai due modelli di decreto di citazione nei quattro articoli citati fosse più opportuna ai fini di tenere più chiaramente distinte le due ipotesi (decreto di citazione con avvertimento delle varie prospettive di riti differenziati e decreto di citazione con consenso anticipato del pubblico ministero al giudizio abbreviato o all'applicazione della pena a norma dell'art. *444* (439). Trattandosi di istituti e meccanismi nuovi, una disciplina analitica e didascalica potrà renderne più agevole la prima applicazione.

Non essendo stato accolto tale suggerimento sistematico della Commissione parlamentare, le modifiche apportate agli articoli da *556* (549) a *558* (551) sono di carattere meramente formale.

Per quanto riguarda l'art. *556* (549), la soppressione del comma 2 è conseguenza dell'inserimento della disciplina ivi prevista nell'art. *555* (548) comma 3.

In ordine all'art. *557* (550), l'unica modifica riguarda l'integrazione relativa alla domanda di oblazione, in conformità a quanto previsto dall'art. *555* comma 1 lettera *e)*.

Nessuna variazione ha subito l'art. *558* (551), mentre l'art. *559* (552) è stato integrato con il richiamo all'art. *467* (461), in conformità al suggerimento della Commissione parlamentare.

8.4. Nel testo definitivo del codice, tenuto conto di un suggerimento formulato nel *Parere* della Commissione parlamentare è stato riformulato il comma 3 dell'art. *555* (548); la modifica suggerita è stata peraltro espressa in relazione all'art. *556* (549) comma 2, ma la relativa disposizione è stata collocata per ragioni sistematiche nell'art. *555* (548).

Non è stato invece accolto il suggerimento di eliminare dalla lettera *e)* l'inciso «sussistendone i presupposti», ritenuto pleonastico. L'inciso è stato mantenuto, inserendolo dopo le parole «l'avvertimento che», in quanto la sussistenza dei presupposti si riferisce non tanto alla richiesta dell'imputato, quanto al contenuto del decreto di citazione. Di conseguenza, in un'apposita norma di attuazione, verrà previsto che i moduli del decreto di citazione contengano l'indicazione delle norme di legge relative ai riti differenziati che possono trovare applicazione nel caso concreto. Si ritiene di avere così chiarito che l'indicazione dei riti alternativi non costituisce una manifestazione di volontà del pubblico ministero in ordine al rito che egli intende consentire o escludere, ma solo una indicazione sulle varie possibilità che nel caso concreto vengono offerte all'imputato per evitare il dibattimento.

Il comma 3, nel testo definitivo, risulta modificato nel senso che il decreto di citazione viene notificato, nel termine previsto, oltre che all'imputato, anche al suo difensore. In tal modo si è reso correttamente effettivo l'esercizio di difesa con riferimento ai possibili esiti alternativi al dibattimento del procedimento.

All'art. *558* (551) è stato aggiunto, in sede di redazione del testo definitivo, un nuovo comma (comma 3) che richiama espressamente la norma contenuta nell'art. *469*, già 463, (proscioglimento prima del dibattimento), facendo intendere che al pretore incombe di dover verificare l'eventuale sussistenza di condizioni che possono portare al proscioglimento dell'imputato. In forza del rinvio generale contenuto nell'art. *549* (542), secondo cui nel procedimento davanti al pretore si applicano le norme relative al procedimento davanti al tribunale, in quanto applicabile, tale esplicito richiamo potrebbe apparire superfluo. Tuttavia la sua introduzione è stata giudicata opportuna soprattutto per il significato implicito. Infatti va ricordato che da più parti erano state sollevate perplessità circa la mancanza di un «filtro» giurisdizionale nel procedimento pretorile (conseguente, secondo la Commissione, alla espressa esclusione nella legge delega dell'udienza preliminare), specie a fronte della previsione della citazione diretta dell'imputato a giudizio da parte del pubblico ministero. Introdotto il comma 3, è stato esplicitato che il giudice opera una valutazione circa la ipotesi accusatoria prospettata dal pubblico ministero (sia pure nella limitata prospettiva del proscioglimento dell'imputato).

TITOLO IV

DEFINIZIONE DEL PROCEDIMENTO

8.5. La disciplina delle varie forme di definizione del procedimento ha incontrato la sostanziale adesione della Commissione parlamentare. L'impianto complessivo del titolo è quindi rimasto intatto, salvo quelle integrazioni e modifiche volte a rendere più chiara la disciplina ovvero a colmare lacune nelle situazioni in cui il criterio di massima semplificazione del procedimento pretorile ha suggerito di dettare un disciplina specifica rispetto al procedimento davanti al tribunale.

Al riguardo si segnalano le integrazioni relative alla disciplina del giudizio abbreviato, dell'applicazione della pena su richiesta e degli atti introduttivi del dibattimento.

Nell'art. *560* (553) commi 1 e 2 del *Progetto definitivo* è stato accolto il suggerimento della Commissione parlamentare di distinguere con maggior chiarezza l'ipotesi in cui la richiesta di giudizio abbreviato è formulata nel corso delle indagini preliminari da quella in cui la richiesta dell'imputato è presentata dopo l'emissione del decreto di citazione a giudizio. Il comma 3 delinea lo specifico contenuto del decreto di citazione nel caso in cui la richiesta dell'imputato ed il relativo consenso del pubblico ministero precedono l'emissione del decreto a norma dell'art. *555* (548). L'ultimo comma disciplina i termini entro cui il decreto di citazione deve essere notificato alle parti.

Nell'art. *561* (554), fermo restando il rinvio alla disciplina relativa alla costituzione delle parti nell'udienza preliminare a norma dell'art. *453* (447), i commi 1 e 2 descrivono lo svolgimento dell'udienza; in particolare si è ritenuto opportuno precisare cha la discussione e le conclusioni delle parti — e conseguentemente la decisione del giudice — si basano esclusivamente sugli atti contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari. È stato inoltre accolto il suggerimento di carattere formale della Commissione parlamentare di invertire l'ordine tra le parole «imputato» e «persona offesa».

L'integrazione apportata all'art. *562* (555) comma 1 del *Progetto preliminare* con l'espressione «nel corso dell'udienza» si propone di chiarire che in sede pretorile, a differenza di quanto previsto nel procedimento davanti al tribunale, ove l'art. *440* (435) disciplina una valutazione preliminare sull'ammissibilità del rito, il giudice può valutare l'ammissibilità (e quindi anche l'opportunità) del rito solo nel corso dell'udienza. Nel comma 3 è stata espressamente richiamata la disciplina, prevista in via generale, secondo cui la lettura del decreto di citazione equivale a notificazione per le parti presenti.

L'integrazione dell'art. *563* (556) comma 2 si propone, analogamente a quanto previsto per il giudizio abbreviato, di disciplinare in maniera più analitica l'ipotesi in cui la richiesta dell'imputato ed il consenso del pubblico ministero precedono l'emissione del decreto di citazione a norma dell'art. *555* (548). Nel comma 4 si è opportunamente precisato che se la richiesta è presentata dopo la scadenza del termine di 15 giorni di cui all'art. *555* (548) comma 1 lettera *e)*, la competenza a decidere spetta al pretore del dibattimento.

In ordine all'art. *564* (557) sono stati accolti i suggerimenti della Commissione parlamentare (primo *Parere)* di usare nella rubrica della norma l'espressione «tentativo» di conciliazione, più rispondente al contenuto della disciplina, e di prevedere che il tentativo di conciliazione possa essere esperito dal pubblico ministero anche prima di compiere eventuali atti di indagine preliminare.

Nell'art. *565* (558) comma 2, in accoglimento del suggerimento della Commissione parlamentare espresso con il *Parere al Progetto preliminare*, si è precisato che in sede di opposizione l'imputato può chiedere anche il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena a norma dell'art. *444* (439).

Le modifiche dei commi da 1 a 5 dell'art. *566* (559) sono meramente formali ovvero rispondono all'esigenza di usare una terminologia più rigorosa.

È stato inserito un comma 6-*bis* (ora comma 7), al fine di prevedere, in ossequio al suggerimento della Corte di cassazione, la disciplina del termine a difesa. Nel comma 7 (ora comma 8) si è opportunamente previsto che l'imputato possa formulare anche richiesta di applicazione della pena a norma dell'art. *444* (439).

Infine il comma 8 (ora comma 9) prevede che, al di fuori del caso di giudizio direttissimo disciplinato nell'art. *566* (559), il pubblico ministero procede nei modi ordinari. In tal modo il giudizio direttissimo è stato limitato a quello indicato nella lettera *a)* della direttiva 43 della delega, sostanzialmente analogo a quello attualmente disciplinato nell'art. 505 c.p.p.. Le ragioni di tale limitazione sono da ricercarsi ancora una volta nella peculiarità del procedimento pretorile che deve essere informato a criteri di snellezza e speditezza. Invero la disciplina del caso di giudizio direttissimo previsto dalla lettera *b)* della direttiva citata (giudizio entro 15 giorni dall'arresto in flagranza) avrebbe comportato un arretramento rispetto alla attuale normativa (art. *505* c.p.p.) sostanzialmente riprodotta nel nuovo codice; inoltre avrebbe giustificato la previsione secondo cui tale caso di giudizio direttissimo sarebbe divenuta ipotesi normale, con conseguente mancato rispetto dei principi informatori del procedimento pretorile indicati nel punto 103 della delega.

Ugualmente non praticabile è parsa l'adozione del giudizio direttissimo descritto nella lettera *c)* della direttiva 43 (entro 15 giorni dall'iscrizione della notizia di reato nel registro apposito, in caso di confessione resa dall'imputato) in base alla considerazione secondo la quale il procedimento pretorile — celere e snello — consente di raggiungere risultati sostanzialmente analoghi.

Il comma 2 dell'art. *567* (560) regola il deposito delle liste testimoniali tenendo conto delle diverse scansioni temporali che regolano il procedimento pretorile rispetto a quello davanti al tribunale.

Infine con il comma 6 si è inteso disciplinare il caso di impedimento del pretore a sottoscrivere la sentenza. La soluzione accolta tiene conto della esistenza — allo stato — di preture unipersonali.

8.6. Nel testo definitivo del codice, in accoglimento del suggerimento contenuto nel *Parere* della Commissione parlamentare sul *Progetto definitivo* si è ulteriormente modificato l'art. *562* (555) comma 1, precisandosi che il decreto di citazione a giudizio emesso successivamente alla restituzione degli atti al pubblico ministero è un'altro decreto rispetto a quello di citazione per il giudizio abbreviato.

Sempre alla stregua dei suggerimenti della Commissione parlamentare sono state apportate modifiche all'art. *563* (556) comma 2.

Modifiche sono state apportate pure all'art. *566* (559).

Al comma 1 è espressamente previsto, al fine di evitare dubbi interpretativi, che la convalida dell'arresto e il contestuale giudizio avvengono sulla base della imputazione formulata dal pubblico ministero.

Al comma 2 è stata aggiunta la previsione della non applicabilità della disposizione dell'art. *386* comma 4 al fine di indicare sia pure indirettamente il luogo in cui l'arrestato dovrà essere custodito: questo, sarà conformemente alla prassi attualmente in vigore con riferimento al procedimento disciplinato dall'art. 505 del codice vigente, presso gli uffici di polizia giudiziaria. Si è tenuto conto del fatto che dall'adozione di una disciplina analoga a quella prevista per i procedimenti di competenza del tribunale sarebbe conseguita una regolamentazione arretrata rispetto alla prassi vigente con riferimento al giudizio direttissimo davanti al pretore.

Al comma 4 (ipotesi di presentazione dell'arrestato per la convalida e il contestuale giudizio ad opera del pubblico ministero) il termine medesimo entro il quale il pretore deve fissare l'udienza viene indicato in quarantotto ore dalla richiesta del pubblico ministero (anziché in novantasei ore dall'arresto) per una più esatta aderenza al dettato costituzionale (art. 13 Cost.).

Al comma 5 è stata ribadita l'ipotesi della mancata convalida ma senza le qualificazioni che connotavano l'originaria formulazione (mancata convalida perché non si deve iniziare l'azione penale), in quanto questa è stata già iniziata dal pubblico ministero che ha richiesto la convalida e il contestuale giudizio (richiesta che presuppone la formulazione di una imputazione).

Con riferimento al comma 6, non è stato seguito il suggerimento, avanzato dalla Commissione parlamentare in sede di *Parere sul Progetto definitivo*, di collegare la convalida di arresto con l'instaurazione del giudizio direttissimo («se l'arrestato non è posto in libertà»), riproducendo la norma dell'art. 505 comma 4 del codice vigente. Invero si è ritenuto, del resto anche in analogia al comma 5 (che consente di procedere a giudizio direttissimo anche nel caso in cui l'arresto non sia convalidato e, quindi, l'arrestato rimesso in libertà), di consentire l'instaurazione del giudizio direttissimo anche nel caso in cui, dopo la convalida, il pretore abbia ordinato la conversione dell'arresto o comunque abbia rimesso in libertà l'arrestato: ragioni di semplificazione e di speditezza, riconducibili al criterio guida che deve informare il procedimento pretorile, suggeriscono tale conclusione, tenuto conto che è stata formulata l'imputazione e che l'imputato compare davanti al giudice naturale.

Nell'art. *567* (560) sono state apportate prevalentemente modifiche di carattere formale o comunque tendenti a migliorarne la formulazione. Così: la rubrica «giudizio in dibattimento» è stata sostituita con quella «dibattimento»; il rinvio nel comma 1, alle «norme stabilite per i reati di competenza del tribunale» è stato più esattamente espresso come rinvio alle «norme stabilite per il procedimento davanti al tribunale»; la disposizione per la verbalizzazione riassuntiva è stata formulata sostituendo l'espressione «con l'accordo» con quella «sull'accordo».

LIBRO IX

IMPUGNAZIONI

TITOLO I

DISPOSIZIONI GENERALI

9.1. Nel passaggio dal *Progetto preliminare* a quello definitivo le disposizioni generali sulle impugnazioni non hanno subito nel loro complessivo impianto cambiamenti radicali, anche se diversi articoli sono stati modificati, in alcuni casi solo formalmente, in altri con interventi che hanno inciso sul loro contenuto normativo.

Il comma 3 dell'art. *570* (563) prevedeva la possibilità per il magistrato del pubblico ministero che aveva presentato le conclusioni, nel caso di impugnazione, di «partecipare al successivo grado di giudizio quale sostituto del procuratore generale presso la corte di appello o presso la corte di cassazione». Nel *Progetto definitivo* la possibilità è stata mantenuta solo per il giudizio di appello, tenendo conto da un lato della proposta della Commissione parlamentare di sopprimere l'intero comma, motivata dalla considerazione che la disposizione avrebbe comportato una personalizzazione dell'accusa, e dall'altro dell'esigenza, all'origine dell'innovazione, «di non far disperdere la conoscenza e l'esperienza già acquisite dei fatti di quel processo... così evitando anche un nuovo studio di atti particolarmente ponderosi» *(Relazione al Progetto preliminare,* p. 284).

Si è ritenuto che questa esigenza solo per il giudizio di appello meritasse di prevalere sulle ragioni negative indicate dalla Commissione parlamentare, e che nel giudizio di cassazione, data la rilevanza degli aspetti di diritto, non occorresse derogare al normale regime delle funzioni per consentire la partecipazione del magistrato che era intervenuto nei gradi precedenti.

Nell'art. *571* (564) si è colmata, con il comma 2 (*1-bis*), una lacuna, legittimando all'impugnazione, nel caso di incapacità legale o naturale dell'imputato, il suo tutore o il suo curatore speciale. Correlativamente nell'ultimo comma dello stesso articolo è stato previsto che nel caso di incapacità dell'imputato la dichiarazione di questo diretta a togliere effetto alla impugnazione del suo difensore debba essere integrata attraverso la conforme volontà del tutore o del curatore speciale.

Nell'art. *575* (568) è stato aggiunto un terzo comma per riconoscere al responsabile civile il diritto di impugnare la sentenza di assoluzione che ha deciso sulla domanda di risarcimento proposta nei confronti del querelante, a norma dell'art. *542* (535).

L'art. 577 (570), in attuazione della direttiva 85, dà alla parte civile la facoltà di impugnare anche agli effetti penali le sentenze di condanna o di proscioglimento relative ai reati di ingiuria e di diffamazione. Nel *Progetto definitivo* è stato precisato che tale facoltà compete solo alla parte civile che sia anche persona offesa, in modo da escludere che l'impugnazione agli effetti penali, eccezionalmente ammessa per i soli casi di ingiuria e di diffamazione, possa essere proposta anche da un eventuale danneggiato diverso dalla persona offesa.

Nell'art. *578* (571), in accoglimento di un rilievo formulato dalla Corte di cassazione, è stato soppresso il comma 2, che è risultato superfluo ed impreciso.

Rispetto all'art. *580* (573), relativo alla conversione del ricorso in appello, sia la Commissione parlamentare, sia la Corte di cassazione, pur senza muovere rilievi specifici, hanno proposto una diversa formulazione, nella linea dell'art. 514 del codice vigente. L'articolo nel *Progetto definitivo* è stato riformulato nel modo proposto dalla Corte di cassazione.

Nell'art. *589* (582) è stato aggiunto il comma 4 per disciplinare la rinuncia da parte del pubblico ministero all'impugnazione nei casi in cui questa è trattata in camera di consiglio. Poiché il potere di rinunciare all'impugnazione è ripartito, a seconda dello stadio del processo, tra pubblico ministero *a quo* e pubblico ministero *ad quem* è apparso necessario stabilire il momento nel quale tale potere passa dall'uno all'altro quando l'impugnazione è trattata in camera di consiglio.

Modificazioni formali sono state apportate agli artt. *568* (561), *573* (566), *582* (575), *584* (577), *585* (578), *586* (579) e *592* (585).

9.2. Nel testo definitivo del codice l'art. *571* (564) è stato ulteriormente modificato, oltre che nel comma 1, per ragioni formali, nel comma 2, per rendere più chiara l'ultima parte, che concerne la dichiarazione dell'imputato contraria alla impugnazione proposta dal difensore, nel caso di incapacità dell'imputato.

Secondo il *Progetto definitivo* in questo caso la dichiarazione dell'imputato deve essere integrata dalla conforme volontà del tutore o del curatore speciale.

La Commissione parlamentare ha proposto in sostituzione la formula: «la contraria dichiarazione di volontà del tutore o del curatore speciale toglie effetto all'impugnazione proposta dal difensore». Con questa formula nel contrasto tra il difensore e il tutore o il curatore dovrebbe prevalere la volontà di queste persone, anche in mancanza di una conforme volontà dell'imputato incapace. La proposta è stata considerata con attenzione, ma si è infine ritenuto preferibile lasciare invariata la disciplina, che riproduce sostanzialmente quella del vigente art. 193, comma 1 del codice vigente. È sembrato opportuno favorire l'impugnazione, evitando che ad essa possa essere tolto effetto senza una volontà in tal senso dell'imputato. Anche all'imputato incapace è infatti riconosciuta la capacità di impugnare, e quindi si è ritenuta non irrilevante la mancanza di una sua volontà contraria all'impugnazione del difensore.

A ben vedere nell'art. *571* l'intervento del tutore o del curatore speciale è previsto per favorire l'impugnazione, dato che essi possono proporla in aggiunta all'imputato incapace o possono impedire all'imputato incapace di togliere effetto all'impugnazione del difensore, mentre si sarebbe posta al di fuori di questa logica una disposizione diretta a far prevalere la volontà del tutore o del curatore contraria all'impugnazione del difensore.

La formulazione dell'ultima parte dell'art. *571* (564 comma 2) era però poco chiara ed è possibile che anche dalla mancanza di chiarezza sia stata determinata la proposta della Commissione parlamentare. È per questa ragione che di tale parte si è fatto un autonomo ultimo comma, con alcune modificazioni formali volte a renderne più chiaro il contenuto normativo.

Nel comma 3 dell'art. *575* (568), ove si prevedeva la facoltà del responsabile civile di impugnare il capo della sentenza di assoluzione riguardante la domanda di risarcimento del danno proposta nei confronti del querelante, si è eliminato il riferimento a quest'ultimo al fine di estendere tale facoltà anche alla domanda proposta nei confronti della parte civile.

L'art. *579* (572), relativo all'impugnazione di sentenze che dispongono misure di sicurezza, ha formato oggetto di un'osservazione essenzialmente formale della Commissione parlamentare. Nell'esaminare questa osservazione è emerso però un grave difetto di coordinamento tra l'art. *579* e l'art. *680* (671) nel *Progetto definitivo.* Il primo infatti prevedeva che l'impugnazione contro le disposizioni della sentenza che riguardano misure di sicurezza, anche se limitata a queste, dovesse essere proposta con i mezzi di impugnazione generalmente previsti per la sentenza impugnata, mentre l'art. 680, comma 1 stabiliva: «Il tribunale di sorveglianza giudica anche sull'appello... quando è impugnato soltanto il capo concernente le misure di sicurezza». I due articoli del Progetto definitivo sembravano quindi regolare diversamente l'appello, sia quanto al giudice competente (corte di appello o tribunale di sorveglianza), sia quanto al procedimento, e per questa ragione sono stati entrambi modificati e coordinati.

Nel comma 1 dell'art. *579* è stata riprodotta la regola dell'art. 212 del codice vigente per il caso in cui l'impugnazione relativa alle misure di sicurezza si accompagni all'impugnazione di un altro capo non riguardante esclusivamente gli interessi civili. Per l'impugnazione concernente le sole disposizioni sulle misure di sicurezza è stata invece stabilita la competenza del tribunale di sorveglianza, a norma dell'art. *680,* eccettuato il caso in cui sia impugnata la disposizione sulla confisca. In questo caso valgono le regole stabilite per i capi penali:

Si è ritenuto insomma coerente con i più recenti orientamenti in tema di applicazione delle misure di sicurezza e di procedimento di sorveglianza optare per il tribunale di sorveglianza, lasciando però al giudice della cognizione la competenza sulle impugnazioni relative alla confisca. Queste infatti generalmente riguardano questioni di diritto estranee alle normali attribuzioni cognitive della magistratura di sorveglianza ed anche nel sistema vigente hanno dato luogo ad una disciplina speciale, come emerge dall'art. 655 dell'attuale codice, che demanda i provvedimenti sulla confisca, successivi alla sentenza, al giudice dell'esecuzione anziché alla magistratura di sorveglianza.

L'art. *580* (573) nel *Progetto definitivo* era stato sostituito con un testo proposto dalla Corte di cassazione. Riconsiderando però la disposizione, in seguito ad un'osservazione della Commissione parlamentare, è emerso che era più corretta la formulazione del *Progetto preliminare* sulla conversione del ricorso in appello, dato che la disciplina non poteva riguardare solo il caso in cui «contro i diversi capi della stessa sentenza sono proponibili l'appello e il ricorso per cassazione» (al quale si riferiva il *Progetto definitivo*), dovendo trovare applicazione anche nel ricorso *per saltum* e quando rispetto allo stesso capo sono dati alle parti diversi mezzi di impugnazione, come avviene nel giudizio abbreviato. Inoltre non c'era ragione di distinguere tra impugnabilità «con l'appello se questo sia proposto contro il capo o i capi appellabili» e conversione, perché una distinzione del genere (che considera diversamente l'impugnazione anteriore alla proposizione dell'appello e quella successiva) avrebbe riprodotto questioni sorte nell'interpretazione dell'art. 514 del codice vigente e comunque non si sarebbe attagliata al ricorso *per saltum*, posto che questo riguarda provvedimenti di per sé appellabili.

Modificazioni solo formali sono state apportate agli artt. *573* (566) comma 1, *574* (567) comma 2, *575* (568) comma 3, *585* (578) commi 2 lettera *c)* e 4 e *591* (584) comma 1.

TITOLO II

APPELLO

9.3. Nella redazione del *Progetto definitivo* gli interventi sugli articoli relativi all'appello sono stati pochi e di scarsa rilevanza. Gli artt. *593* (586), *594* (586-*bis*), *600* (593) commi 1 e 3 e *601* (594) comma 3 hanno subito modificazioni formali ed integrazioni marginali, mentre più significative sono le modificazioni apportate agli artt. *596* (588), *597* (589) e *599* (592).

All'art. *596* è stato aggiunto un comma 3, che attribuisce alla corte di appello la cognizione sull'appello contro le sentenze pronunciate dal giudice per le indagini preliminari nel giudizio abbreviato.

Il comma 5 dell'art. *597* è stato integrato con una parte finale diretta a riconoscere espressamente al giudice di appello il potere di compiere di ufficio, quando occorre, il giudizio di comparazione, potere logicamente collegato con quello di applicare di ufficio circostanze attenuanti.

Nell'art. *599*, che prevede alcuni casi in cui il giudizio di appello si svolge in camera di consiglio, sono stati modificati i commi 1 e 3. La prima modifica è stata operata in accoglimento di una proposta della Corte di cassazione, diretta ad estendere la disciplina in questione all'appello concernente il giudizio di comparazione tra le circostanze. La seconda è avvenuta su proposta della Commissione parlamentare, in modo da chiarire che nel caso di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale è necessaria la partecipazione del pubblico ministero e dei difensori.

9.4. Nel testo definitivo del codice l'art. *596* (588) è stato riformulato al fine di distinguere, nell'individuazione del giudice competente a decidere sull'appello proposto contro le sentenze emesse nel giudizio abbreviato dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale, l'ipotesi in cui il reato per cui si procede sia di competenza del tribunale da quella in cui sia invece di competenza della corte di assise. In tale ultima ipotesi si è infatti ritenuto che la competenza dovesse essere attribuita alla corte di assise di appello.

È stata anche apportata una modifica formale all'art. *597* (589) ed è stato soppresso l'art. 591, in considerazione delle osservazioni critiche mosse a tale disposizione dalla Commissione parlamentare.

L'art. 591 stabiliva che, in mancanza di una dichiarazione o elezione di domicilio effettuata all'atto dell'impugnazione o successivamente, l'imputato appellante si dovesse considerare elettivamente domiciliato presso il proprio difensore di fiducia. La Commissione parlamentare nel *Parere sul Progetto preliminare* aveva criticato la disposizione, rilevando che il suo mantenimento avrebbe comportato l'accollo di «pesanti oneri e responsabilità al difensore», ed ha poi ribadito le critiche nel *Parere definitivo*.

Riconsiderata la disposizione si è ritenuto che effettivamente essa in taluni casi avrebbe potuto determinare per il difensore oneri impropri ed avrebbe potuto ostacolare una presa di conoscenza effettiva dell'atto da parte dell'imputato.

Si è quindi ritenuto opportuno sopprimere la disposizione, rendendo in tal modo applicabili anche al giudizio di appello le regole generali sulle notificazioni.

Nel *Parere definitivo* la Commissione parlamentare ha espresso l'avviso che nell'art. *599* (592) comma 1 fosse «preferibile il mantenimento del testo originario del *Progetto*, con l'esclusione, quindi, del riferimento al giudizio di comparazione fra circostanze, anche per evitare che attraverso questa formula si insinui la possibilità di un giudizio in camera di consiglio sull'esistenza di circostanze aggravanti o attenuanti». Dopo aver attentamente valutato l'osservazione si è ritenuto che la formula non giustifichi l'estensione del procedimento in camera di consiglio per giudicare sull'esistenza di circostanze diverse dalle attenuanti generiche, che sono espressamente previste, e che d'altro canto sarebbe inopportuno escludere il giudizio di comparazione, che assai spesso forma oggetto di motivi di appello diretti nel complesso ad ottenere una diminuzione di pena.

Un'altra osservazione riguarda il comma 2 dell'art. *599*. La Commissione parlamentare nel *Parere sul Progetto preliminare* aveva proposto la soppressione delle parole «che ha manifestato la volontà di comparire» ed ha ripreso l'argomento nel *Parere definitivo* rilevando che «l'accertamento della manifestazione della volontà di comparire costituisce un ostacolo a quella maggiore semplificazione» cui si era fatto riferimento per motivare il mancato accoglimento nel *Progetto definitivo* della proposta di soppressione. Pur essendo apprezzabili le osservazioni della Commissione parlamentare si è mantenuto invariato il comma, nel quale le parole in questione hanno la funzione di escludere la necessità del rinvio per il legittimo impedimento dell'imputato quando questo non ha manifestato una volontà di comparire. È una regola che trova un riscontro nella disciplina generale dei procedimenti in camera di consiglio (art. *127* comma 4) e che si differenzia da quella stabilita per il dibattimento, nel quale invece si può procedere in assenza dell'imputato legittimamente impedito solo quando c'è un suo espresso consenso o un suo rifiuto, se detenuto.

Rispetto all'art. *603* (596) comma 3 la Commissione parlamentare ha ribadito la proposta, già formulata nel *Parere sul Progetto preliminare*, di prevedere che la rinnovazione di ufficio dell'istruzione dibattimentale venga disposta non, come è stabilito nel Progetto, «se il giudice la ritiene assolutamente necessaria», ma, più semplicemente, «quando il giudice ritenga di non essere in grado di decidere allo stato degli atti».

La proposta della Commissione parlamentare si collega alla direttiva 94 ma non considera adeguatamente che il comma 3 dell'art. *603* riguarda il solo potere del giudice di appello di disporre la rinnovazione di ufficio e non anche quello di disporla su richiesta di parte.

Poiché nel nuovo sistema processuale le prove devono essere richieste dalle parti, risulta residuale e contenuto il potere del giudice di provvedere di ufficio alla loro assunzione e nel dibattimento di primo grado ciò è consentito solo «se risulta assolutamente necessario» (art. *507*). Nel dibattimento di appello i poteri di ufficio relativi alla prova non possono logicamente ricollegarsi a condizioni meno rigorose ed è per questa ragione che nel comma 3 è stata usata la formula «se il giudice la ritiene assolutamente necessaria». È la rinnovazione a richiesta delle parti invece che può e deve essere disposta, ai sensi del comma 1 dell'art. *603*, quando «il giudice ritiene di non essere in grado di decidere allo stato degli atti»; inoltre va considerato che per il comma 2 dello stesso articolo quando si tratta di «prove ... sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado» riprende pieno vigore il diritto alla prova, riconosciuto in primo grado dall'art. *495* (489) comma 1.

TITOLO III

RICORSO PER CASSAZIONE

9.5. Le disposizioni del *Progetto preliminare* sul ricorso per cassazione hanno subito nel *Progetto definitivo* limitate modificazioni: meramente formali quelle degli artt. *606* (599) comma 3, *608* (601); integrative quelle degli artt. *607* (600), *610* (603), *611* (604), *612* (605) e *621* (613). A quelle del Progetto preliminare sono state però aggiunte due nuove importanti disposizioni con l'art. *618* (610-*bis*) e nel comma 2 dell'art. *627* (617).

Nell'art. *618* sono stati disciplinati gli effetti delle decisioni delle sezioni unite, quando il loro intervento è avvenuto per «dirimere contrasti insorti tra le decisioni delle singole sezioni». In questa nuova disposizione si è stabilito che «le sezioni semplici uniformano le proprie decisioni ai principi di diritto enunciati dalle sezioni unite per dirimere un contrasto; altrimenti rimettono con ordinanza il ricorso alle sezioni unite esponendo le ragioni del dissenso».

La disposizione è stata dettata dall'esigenza, generalmente avvertita, di impedire il protrarsi di contrasti tra le decisioni della Corte di cassazione, anche dopo l'intervento delle sezioni unite, e di assecondare quella «uniforme interpretazione della legge» demandata alla Corte dall'ordinamento giudiziario e necessaria per dare effettiva attuazione al principio di uguaglianza proclamato dall'art. 3 della Costituzione. È infatti ricorrente il rilievo che viene meno l'effettiva uguaglianza davanti alla legge se nella sede giudiziaria situazioni uguali ricevono trattamenti diversi. Il contrasto tra le decisioni della Corte elude inoltre la richiesta di certezza, che in materia penale è ancor più pressante e si ricollega al principio di stretta legalità, con il suo corollario di tassatività, che non consente di ritenere di volta in volta penalmente lecito o illecito lo stesso fatto o di ravvisare in esso reati diversi di ineguale gravità.

Nelle osservazioni esplicative che hanno accompagnato la nuova disposizione si è detto che «la prima parte della norma fissa il principio, già oggi implicito, che le sezioni semplici devono poi uniformarsi alla decisione delle sezioni unite», mentre «la seconda parte, innovativa, tende ad assicurare l'uniformità della giurisprudenza pur mantenendo una dialettica all'interno della Corte di cassazione e disciplina il possibile dissenso delle sezioni semplici».

Nell'art. *627* comma 2 relativo ai poteri del giudice di rinvio è stata aggiunta una seconda parte, nella quale si stabilisce che questo giudice, «se è annullata una sentenza di appello e le parti ne fanno richiesta, dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale per l'assunzione delle prove rilevanti per la decisione». Rispetto alla prova risulta così differenziata, diversamente da quanto avviene nel codice vigente, la posizione delle parti nel giudizio di rinvio rispetto a quella nel giudizio di appello. In questo il diritto alla prova è limitato perché, se non si tratta di prove sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado, il giudice è tenuto alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale solo se non si ritiene in grado di decidere allo stato degli atti, mentre nel giudizio di rinvio riprende pieno vigore il diritto alla prova, senza possibilità per il giudice di negare la rinnovazione ritenendosi in grado di pervenire alla decisione sulla sola base degli atti. Si è voluto così evitare che il giudizio di rinvio nei limiti in cui impone una rivalutazione del merito si risolva, come accade prevalentemente nel sistema vigente, in un giudizio esclusivamente cartolare.

9.6. Nel testo definitivo del codice sono stati modificati gli artt. *606* comma 1 lett. *e)* e *618*.

Nel primo articolo le parole «omessa motivazione» sono state sostituite con le parole «mancanza ... della motivazione», per riprendere una formula tradizionale, che meglio si raccorda con gli artt. *125* (124) comma 3 e *546* comma 3 (539-*bis*), nei quali la sanzione di nullità dell'atto concerne la motivazione in senso grafico o strutturale e non i vizi logici della stessa.

All'esigenza di raccordo con le disposizioni sugli atti si è aggiunta la preoccupazione che la formula del *Progetto* «omessa motivazione» si potesse prestare, in contrasto con la volontà del legislatore, ad un ampliamento del sindacato sulla motivazione, spostando l'accento dal vizio dell'atto, scandito dalle parole «mancanza ... della motivazione», al vizio (di latitudine difficilmente circoscrivibile) dell'attività del giudice, richiamata dall'aggettivo «omessa», il quale indica una condotta negativa più che le caratteristiche dell'atto.

Più incisiva è la modifica dell'art. *618* che, come si è detto, era stato introdotto nel *Progetto definitivo* per disciplinare gli effetti delle decisioni prese dalle sezioni unite per dirimere un contrasto di giurisprudenza. La Commissione parlamentare rispetto a questa nuova disposizione ha dichiarato di apprezzare «la tendenza ad assicurare l'uniformità della giurisprudenza», ma ha mostrato perplessità, rilevando che «la soluzione proposta ... viene a porre, per la prima volta nel nostro ordinamento processuale, il vincolo, sia pure tendenziale e corretto, del precedente».

Questa perplessità ha indotto a riconsiderare la disposizione ed a modificarla, facendo venir meno il rigido meccanismo di vincolo alla decisione delle sezioni unite. È però rimasta nella nuova disposizione del codice ugualmente impressa la volontà legislativa di evitare la formazione e il perdurare di contrasti giurisprudenziali, volontà che si è tradotta in un meccanismo di responsabilizzazione delle singole sezioni della Corte di Cassazione, alle quali è espressamente rimessa la valutazione circa l'opportunità di rimettere il ricorso alle sezioni unite quando la questione di diritto sottoposta al loro esame «ha dato luogo o può dar luogo ad un contrasto giurisprudenziale».

È da notare che in questo caso il ricorso è rimesso alle sezioni unite non attraverso il primo presidente ma direttamente, con un'ordinanza che, per sua natura, deve essere motivata e deve quindi spiegare le ragioni della rimessione, ed è chiaro che l'attivazione del meccanismo non può mancare quando sulla questione sono già intervenute le sezioni unite e la sezione rileva che la propria decisione può dare nuovamente luogo ad un contrasto giurisprudenziale. In questo caso nell'ordinanza con la quale viene disposta la rimessione del ricorso saranno enunciate le ragioni per le quali la sezione ritiene che la questione possa dar luogo ad una decisione contrastante con il precedente delle sezioni unite.

Nel *Parere definitivo* della Commissione parlamentare sono contenute anche altre osservazioni e proposte non recepite nel codice.

In particolare la Commissione parlamentare ha proposto di modificare l'art. *607* escludendo espressamente che l'imputato possa ricorrere per cassazione contro la sentenza di assoluzione perché il fatto non sussiste o per non aver commesso il fatto. È però sembrato preferibile evitare un'enunciazione negativa come quella proposta, dato che potrebbe risultare limitativa in rapporto all'art. 111 comma 2 della Costituzione e che di regola nei casi considerati il ricorso è comunque impedito dalla mancanza di interesse.

Rispetto all'art. *610* comma 2 la Commissione parlamentare ha ribadito una proposta già formulata nel *Parere sul Progetto preliminare*, diretta a prevedere l'intervento delle sezioni unite anche per «dirimere contrasti insorti tra le decisioni ... delle sezioni penali rispetto a quelle civili».

Secondo il *Parere* della Commissione «la previsione di sezioni unite, per così dire miste, appare in ispecie opportuna quando vi siano filoni giurisprudenziali contrastanti sulla interpretazione di elementi normativi di fattispecie penali e qualificazione civilistica». Pur essendo interessante la proposta, si è ritenuto che la previsione di «sezioni unite ... miste» e di un intervento per dirimere i contrasti tra sezioni penali e sezioni civili esuli dalla delega. Resta però la possibilità in casi del genere di investire le sezioni unite penali, alle quali il ricorso può essere assegnato dal primo presidente per la speciale importanza della questione.

Rispetto all'art. *610* comma 3 la Commissione parlamentare ha osservato che andrebbero ulteriormente specificati presupposti e criteri per la separazione dei procedimenti, ma si è ritenuto sufficiente il riferimento alla «speditezza della decisione», considerato che il nuovo sistema tende a favorire la separazione in tutti i casi in cui essa risulta conveniente.

Un'altra osservazione della Commissione parlamentare riguarda l'art. *611* comma 2, che si è proposto di modificare in modo da rendere applicabili per la dichiarazione dell'inammissibilità del ricorso per manifesta infondatezza le regole generali del procedimento in camera di consiglio, previste dall'art. *127*, anziché quelle specificatamente stabilite per la Corte di cassazione dal comma 1 dell'art. *611*. Si è però ritenuto inopportuno dare alla dichiarazione di inammissibilità per manifesta infondatezza una disciplina diversa da quella relativa agli altri casi di inammissibilità, dato che con questa disciplina, al contrario di quanto avviene nel codice vigente, si è garantito in modo ampio il

contraddittorio, attraverso l'avviso dell'udienza e della richiesta del procuratore generale di dichiarare l'inamissibilità, seguito dal diritto di presentare fino quindici giorni prima dell'udienza memorie e fino a cinque giorni prima memorie di replica. È un procedimento che contiene «adeguate garanzie per la difesa» e che appare quindi conforme alla direttiva 89, la quale non impone la partecipazione dei difensori all'udienza in camera di consiglio.

Infine rispetto all'art. *627* la Commissione parlamentare ha ribadito nel *Parere definitivo* la preferenza per una diversa formulazione del comma 5, già proposta nel *Parere sul Progetto preliminare*, tendente a consentire anche nel giudizio di rinvio la rilevazione di nullità assolute non concernenti «le parti della sentenza divenute irrevocabili».

La proposta è stata attentamente considerata ed alla fine si è ritenuto opportuno mantenere il testo del *Progetto*, che riproduce sostanzialmente la disposizione del vigente art. 544 comma 3. Questa disposizione non è stata immune da critiche, ma le ha superate anche attraverso una decisione della Corte costituzionale (sent. n. 21 del 1982), che ha giudicato razionale «la scelta legislativa di rendere improponibile in un determinato grado del procedimento eccezioni di nullità che si assumono verificate in fasi precedenti ed esaurite», in quanto si tratta di scelta «ispirata dall'intento di evitare la perpetuazione dei giudizi al fine di garantire la definizione del procedimento stesso, così realizzando un interesse fondamentale dell'ordinamento». È da aggiungere che una scelta diversa, come quella proposta dalla Commissione parlamentare, potrebbe dar luogo a differenze di trattamento rimarchevoli nei casi in cui la nullità, incidendo sull'intero processo, dovrebbe riferirsi anche alle «parti della sentenza divenute irrevocabili», alle quali però, a quanto pare, secondo la proposta non si estenderebbe l'annullamento.

TITOLO IV

REVISIONE

9.7. Gli articoli di questo titolo nel passaggio dal *Progetto preliminare* a quello definitivo non hanno subito mutamenti particolarmente rilevanti. Sono state apportate modificazioni formali agli artt. *629* (621), *630* (622), *633* (625), *634* (626) comma 1, *635* (627), *637* (629), *640* (632), *642* (633) e *643* (634) commi 1 e 2 ed integrazioni marginali agli artt. *634* comma 2 e *637* comma 2, mentre interventi più consistenti hanno riguardato gli artt. *636* (628), *639* (631) e *643* comma 3.

Il comma 2 dell'art. *636* nel disciplinare il giudizio di revisione rinviava alle norme sul dibattimento di primo grado «nei limiti imposti dall'oggetto della richiesta di revisione». A questa formula la Commissione parlamentare nel *Parere sul Progetto preliminare* aveva proposto di sostituire quella «nei limiti imposti dall'oggetto del giudizio di revisione», chiarendo che la proposta tendeva ad «evitare equivoci circa i mezzi di prova che possono essere forniti, che non sono soltanto quelli indicati nella richiesta di revisione, ma tutti quelli ammissibili nel giudizio di revisione». Il *Progetto definitivo* si è dato carico dell'osservazione ed il comma è stato modificato con le parole «nei limiti delle ragioni indicate nella richiesta di revisione».

Secondo le osservazioni esplicative che hanno accompagnato il *Progetto definitivo* «la nuova formula tende..... ad esplicitare che il giudizio di revisione è vincolato alle ragioni poste a fondamento della domanda e non ai mezzi di prova elencati eventualmente nella stessa». Si chiarisce quindi, che per le prove valgono le regole generali del dibattimento di primo grado, ferma però rimanendo la necessità di un loro rapporto con la domanda (nel senso che sulle ragioni poste a suo fondamento deve misurarsi la rilevanza delle prove), necessità che non era esplicitata nella formula proposta dalla Commissione parlamentare.

La parte finale dell'art. *639* nel *Progetto definitivo* è stata integrata secondo una proposta della Commissione parlamentare diretta a garantire nel giudizio di revisione la parte civile, tenuta a restituire la somma eventualmente pagata dal condannato per il risarcimento del danno, ed a disciplinare la situazione delle cose confiscate.

Infine nell'art. *643* è stato aggiunto il comma 3 per rendere chiaro che il diritto alle prestazioni riparatorie dell'errore giudiziario (pagamento di una somma o ricovero gratuito in un istituto) non spettano in relazione alla parte di pena espiata per il reato oggetto di revisione che sia stata computata in detrazione della pena da espiare per un altro reato.

9.8 Nel testo definitivo del codice è stato modificato l'art. *630* (622).

Aderendo al suggerimento della Commissione parlamentare, nella prima parte del comma 1 si è sostituita l'espressione «La revisione può domandarsi» con l'espressione «La revisione è richiesta» (v. anche artt. *633* (625) e *634* (626).

L'aggiunta finale alla lettera b) è stata operata per un necessario coordinamento con l'art. *479*, in modo da consentire la revisione anche «se la sentenza o il decreto penale di condanna hanno ritenuto la sussistenza del reato a carico del condannato in conseguenza di una sentenza del giudice civile o amministrativo successivamente revocata che abbia deciso «una delle questioni previste dall'art. *479*».

Diventa così possibile la revisione in tutti i casi di revocazione di una sentenza civile o amministrativa su una questione pregiudiziale assunta dal giudice penale a base della sua decisione circa l'esistenza del reato (si pensi ad una condanna per bancarotta fondata su una sentenza dichiarativa di fallimento poi revocata).

È chiaro che il richiamo all'art. *479* non intende limitare la revisione ai soli casi in cui è avvenuta la sospensione ma significa che l'impugnazione è ammessa in tutte le ipotesi nelle quali si è verificato un rapporto tra giudizio civile o amministrativo e giudizio penale come quello previsto nell'art. *479* e la decisione penale è dipesa dalla risoluzione di una controversia civile o amministrativa, anche se non si è resa necessaria la sospensione del dibattimento perché il giudicato civile o amministrativo si era già formato.

LIBRO X

ESECUZIONE

10.1. Il testo degli articoli del libro X, che ha ad oggetto l'esecuzione penale, ha subito nel *Progetto definitivo* rispetto a quello del *Progetto preliminare*, numerose modifiche. Molte di queste consistono peraltro in correzioni di carattere meramente formale, finalizzate alla semplificazione e alla migliore comprensibilità delle disposizioni, o dettate da esigenze di uniformità stilistica. In altri casi, si è provveduto al necessario coordinamento dell'articolato con la restante parte del Progetto, come per esempio per quanto concerne l'uso delle espressioni «sentenza di proscioglimento» e «sentenza di non luogo a procedere», la esecuzione delle misure di sicurezza applicate provvisoriamente a norma dell'art. *312* (che evidentemente non può seguire la disciplina generale prevista negli artt. *658* (649) e *679* (670) o il rilascio del certificato del casellario giudiziale del testimone quando occorre definirne la personalità ai sensi dell'art. 236.

Numerose, poi, le modifiche dirette a sopperire a carenze del testo o a perfezionare e completare la disciplina dei singoli istituti, senza con ciò intaccarne l'impostazione e la valenza generale. Così, è stata espressamente prevista, nell'art. *657* (648) commi 2 e 3, la computabilità, ai fini della determinazione della pena da eseguire, delle pene condonate e — in relazione a sanzioni della stessa natura — delle sanzioni sostitutive; è stata disciplinata, nell'art. *659* (650) comma 2, l'esecuzione delle misure di sicurezza non detentive diverse dalla confisca; è stata prevista nell'art. *660* (651) comma 3 la sospensione del decorso dei termini della prescrizione durante il differimento della conversione della pena pecuniaria; si è regolato nell'art. *662* (653) comma 2, il computo delle misure interdittive nella durata della corrispondente pena accessoria; la disciplina relativa al conflitto di giudicati è stata meglio e più compiutamente definita nell'art. *669* (660); sono state delimitate con maggiore rispondenza alle previsioni del vigente ordinamento penitenziario le competenze del giudice dell'esecuzione e di quello di sorveglianza in merito alla liberazione condizionale e all'affidamento in prova al servizio sociale, e si è esplicitata la rilevabilità d'ufficio dell'estinzione del reato (in caso di amnistia impropria) o della pena nell'art. *676* (667) commi 1 e 3; si sono salvaguardate, introducendo nell'art. *677* (668) comma 2 una apposita clausola di salvezza, le deroghe ai criteri generali di determinazione della competenza territoriale della magistratura di sorveglianza previste oggi in tema di misure alternative alla detenzione; si è opportunamente esteso il potere del pubblico ministero di richiedere i certificati penali degli imputati e dei condannati, in considerazione delle esigenze connesse alla contestazione della recidiva e, soprattutto, alla fase dell'esecuzione.

Vi sono infine alcune modifiche cui, per la loro rilevanza, è opportuno dedicare maggiore attenzione.

Nessuna osservazione è stata formulata dalla Commissione parlamentare nel *Parere sul Progetto definitivo*.

TITOLO I

GIUDICATO

10.2. Sul tema dei rapporti tra giudicato penale e processo civile o amministrativo — un tema da considerare separatamente per la sua stretta connessione con il titolo V del libro I — gli interventi hanno coivolto il solo articolato del *Progetto preliminare*, mentre il *Progetto definitivo* non ha subito modificazioni nel passaggio al testo definitivo.

Quanto all'art. *651* (642), concernente l'efficacia della sentenza penale di condanna nel giudizio civile o amministrativo di danno, la Commissione parlamentare — pur esprimendosi favorevolmente circa la conformità alla delega — aveva segnalato, con il primo *Parere*, l'opportunità di adottare, con riferimento ai soggetti nei cui confronti il giudicato penale ha effetto vincolante, lo stesso lessico della direttiva n. 22, ultimo punto, «in quanto più ampia rispetto a quella usata dall'articolo».

Non si è ritenuto di aderire a tale suggerimento perchè gli unici soggetti «svantaggiati» dal giudicato penale di condanna non possono essere che l'imputato e il responsabile civile. Per quest'ultimo il riferimento alla citazione e all'intervento si colloca puntualmente nella direttiva 22, secondo quanto è segnalato nello stesso parere della Commissione parlamentare.

Allo stesso art. *651* è stata peraltro apportata una modifica di sostanza, integrandosene il comma 2, concernente l'efficacia extra-penale del giudicato di condanna conseguente al giudizio abbreviato, mediante la clausola di chiusura «salvo che vi si opponga la parte civile che non abbia accettato il rito abbreviato».

L'inciso è stato inserito su suggerimento della Corte di cassazione la quale aveva, per la verità, proposto di completare il comma 2 con le parole: «qualora la parte civile abbia consentito al rito abbreviato».

La formula poi trasfusa nel testo definitivo è stata adottata perchè, oltre a tener conto del fatto che, di norma, la sentenza indicata nell'art. 651 giova alla parte civile (nonché, è importante precisarlo, al danneggiato che non abbia esercitato l'azione civile in sede penale) tanto che solo una opposizione della parte civile purché non consenziente all'abbreviazione del rito, potrebbe giustificarne l'assenza di efficacia vincolante nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni o il risarcimento del danno, vale anche a meglio coordinare il precetto dell'art. *651* comma 2 con quello dell'art. *441* comma 2.

L'emendamento apportato all'art. *652* (643) (efficacia della sentenza penale di assoluzione nel giudizio civile o amministrativo di danno) è conseguente alla riformulazione della norma dell'art. *75* riguardante l'esercizio dell'azione civile in sede penale: un articolo nel quale è stato inserito — nel passaggio al *Progetto definitivo* — il comma 2-*bis* (ora comma 2) espressamente richiamato dal comma 1 dell'art. *652* al fine di ribadire come l'efficacia di giudicato della sentenza irrevocabile di assoluzione trova un limite nei casi in cui l'azione civile — o perchè non trasferita nel processo penale o perchè iniziata quando non è più ammessa la costituzione di parte civile — prosegua in sede propria.

Per quel che attiene al regime dell'efficacia del giudicato di assoluzione nel giudizio disciplinare regolato nell'art. *653* (644), la Commissione parlamentare aveva espresso — in sede di primo *Parere* — perplessità sulla parte della norma che non ne estende l'efficacia preclusiva «all'ipotesi di non punibilità per l'effetto dell'adempimento di un dovere». Aveva, però subito dopo, rilevato che «la direttiva 24 limita alle formule di non sussistenza o di non commissione del fatto la preclusione di un successivo giudizio amministrativo», auspicando «una più compiuta previsione da parte della delega soprattutto per evitare situazioni nelle quali la norma primaria verrebbe ad essere vanificata dalla norma secondaria».

Non è rimasto, quindi, che prendere atto di tale rilievo: la modificazione dell'art. *653* nel senso auspicato dalla Commissione parlamentare non rientra infatti nell'ambito dei poteri del legislatore delegato.

Infine, a seguito dei suggerimenti della Commissione parlamentare, si è provveduto ad apportare modificazioni al lessico dell'art. *654* (645), avente ad oggetto l'efficacia del giudicato penale nei giudizi civili o amministrativi del giudizio di danno, così da meglio adeguarne il testo alle previsioni della prima parte della direttiva 24 della legge-delega.

TITOLO II

ESECUZIONE DEI PROVVEDIMENTI GIURISDIZIONALI

10.3. La Commissione parlamentare aveva rilevato, in sede di primo *Parere*, la necessità di dare compiuta attuazione alla direttiva 96 nella parte in cui prescrive l'obbligo di notificare o comunicare al difensore, a pena di nullità, i provvedimenti della fase dell'esecuzione concernenti le pene e le misure di sicurezza; e ciò in relazione ai provvedimenti emessi dal pubblico ministero. In effetti, il tenore letterale della delega sembra deporre nel senso fatto proprio dalla Commissione, posto che la direttiva 96, nella parte in questione, fa riferimento — nella interpretazione che appare più corretta — a tutti i provvedimenti della fase esecutiva, da qualunque organo promanino; mentre ad analoga conclusione induce il confronto con il testo della direttiva 78 della delega del 1974 che, in merito all'obbligo di notifica al difensore, faceva invece riferimento specifico ai «provvedimenti del giudice dell'esecuzione».

Se questa è la volontà del legislatore delegante, occorreva evidentemente prenderne atto e predisporre una disciplina che conciliasse la notifica in questione con le peculiarità della procedura esecutiva. Al riguardo, il primo problema che si pone è quello della individuazione del difensore. Scartata l'idea di una automatica *prorogatio* del mandato della fase di cognizione, che non appariva giustificata anche in considerazione della notevole distanza geografica e temporale che a volte intercorre fra la conclusione di detta fase e quella esecutiva (si pensi al giudizio di cassazione), si è previsto che, in assenza di una nomina apposita da parte del condannato, sia assicurata la difesa d'ufficio con la procedura dell'art. *97*. È poi evidente che, data la natura dei provvedimenti in questione la notifica non può precedere né condizionarne l'esecuzione: d'altro canto, è necessario fissare un termine perentorio per l'adempimento, al fine di assicurare l'effettività alla sanzione prescritta dalla delega (nullità). Si è così pervenuti alla disposizione di carattere generale di cui al comma 5 dell'art. *655* (646), integrata da opportuni richiami che la rendono applicabile, oltre che in tutti i casi in cui viene emesso un ordine di esecuzione, in relazione ai provvedimenti di computo e di cumulo, rispettivamente disciplinati negli artt. *657* (648) e *663* (654).

10.4. Nel testo definitivo del codice, si è sostituita l'espressione «in giudizio» nella rubrica e nel comma 1 dell'art. *658* (649), con le parole «con sentenza», al fine di comprendere anche l'ipotesi in cui la misura di sicurezza sia stata ordinata con la sentenza di non luogo a procedere.

Nell'art. *664* (655) comma 4 è stato eliminato l'inciso relativo alla «connessione oggettiva» perché superfluo, stante la nuova disciplina sulla connessione.

Nell'art. *665* è stata soppressa la disposizione (art. 656 comma 4) che individuava il giudice competente a provvedere in luogo della corte di assise deliberante la chiusura della sessione, e ciò in quanto la nuova disciplina che regola il funzionamento della corte stessa non prevede soluzioni di continuità fra una sessione e l'altra.

TITOLO III

ATTRIBUZIONI DEGLI ORGANI GIURISDIZIONALI

10.5. Nel *Progetto definitivo* è stato conferito al pubblico ministero il potere di disporre in via provvisoria la liberazione del detenuto nelle ipotesi di errore di persona. Spesso infatti il giudice della esecuzione, per la difficoltà della sua costituzione o per la lontananza dal luogo ove l'interessato è detenuto, non è in grado di intervenire tempestivamente; né sufficienti garanzie al riguardo offre il magistrato di sorveglianza, tenuto conto della sua limitata presenza sul territorio e della mancanza di elementi conoscitivi. Del resto, non sembra razionale negare all'organo che emette l'ordine di carcerazione il potere di ovviare, nei

casi di urgenza, alla erronea esecuzione dello stesso. Si è pertanto previsto nel comma 3 dell'art. *667* (658) che, ove l'errore sia evidente e non sia possibile provvedere tempestivamente nelle forme ordinarie, il pubblico ministero del luogo dove l'arrestato si trova ne disponga provvisoriamente la liberazione, così come già oggi dispone l'art. 583 del codice vigente.

Per lo stesso ordine di ragioni è stato attribuito al pubblico ministero l'analogo potere in tema di applicazione di amnistia e indulto, già conferito nell'art. 663 del *Progetto preliminare* al magistrato di sorveglianza. È infatti emerso che gli uffici di sorveglianza, non disponendo dei fascicoli dell'esecuzione, non sarebbero in grado di controllare la sollecita applicazione dei provvedimenti di clemenza a tutti gli aventi diritto né, di conseguenza, di disporre provvisoriamente la liberazione in tutti quei casi in cui non è possibile ottenere in tempi sufficientemente rapidi una decisione dal giudice dell'esecuzione. Pertanto, si è preferito, al fine di meglio garantire i diritti del condannato, tener ferma anche in questo caso la competenza del pubblico ministero, i cui uffici tradizionalmente la hanno esercitata senza inconvenienti.

Degne di nota anche le modifiche apportate all'art. *670* (661). Nel comma 1 si è innanzitutto data più puntuale attuazione alla direttiva n. 80, sancendo espressamente che, ai fini della verifica della esecutività del titolo nelle ipotesi di irreperibilità del condannato, il giudice deve valutare anche il merito della procedura seguita nella ricerca dell'interessato, non essendo sufficiente il rispetto meramente formale degli adempimenti prescritti (art. *670*). Il riferimento al «condannato» vale a chiarire, ove ve ne fosse bisogno, che ciò che in questa sede è oggetto di controllo è la dichiarazione di irreperibilità relativa alla notifica del provvedimento che si assume esecutivo, essendo escluso che possano venire in rilievo eventuali dichiarazioni relative a fasi processuali precedenti, la cui irritualità dovrà essere fatta valere in sede di impugnazione.

Il testo del *Progetto preliminare* (art. 661), in tema di rapporti fra incidente di esecuzione e impugnazione del provvedimento di cui si contesta l'esecutività, subordinava la proponibilità dell'impugnazione «tardiva» all'accertamento, da parte del giudice dell'esecuzione, della non esecutività del titolo. Ad una più attenta riflessione si è rilevato che, anche a prescindere dalle perplessità che solleva l'uso del concetto di «tardività» in questo contesto, non può essere sottratto al giudice dell'impugnazione il potere di valutare l'ammissibilità della stessa, tanto più che il problema della esecutività del titolo si può porre (soltanto) nel giudizio di impugnazione (come quando, ad esempio, è impugnata una condanna a pena sospesa). Recependo nella sostanza la soluzione già fatta propria dal Progetto preliminare del 1978, che del resto coincide con quella affermatasi in giurisprudenza, si è riconosciuta nell'art. *670* comma 2 la autonoma funzione dei due rimedi, che possono concorrere: mentre in una sede si valuterà l'esecutività del titolo al fine di giudicare se dar corso all'esecuzione o sospenderla, nell'altra la stessa valutazione sarà invece finalizzata all'accertamento della ammissibilità dell'impugnazione, senza che la prima decisione pregiudichi o condizioni la pronuncia del secondo giudice.

Anche la disciplina relativa alla grazia è stata infine oggetto di ripensamento. Il *Progetto preliminare*, all'art. 672, prevedeva che la domanda di grazia fosse in ogni caso presentata al magistrato di sorveglianza e ciò, come si legge nella Relazione, per valorizzare il carattere di strumento di risocializzazione dell'istituto. Questo, peraltro, assolve ad altre e diverse funzioni, di rilievo anche politico, che non possono essere ignorate; e ciò a prescindere dalla irrazionalità dell'intervento del magistrato di sorveglianza in ipotesi come quella della pena pecuniaria. Si è di conseguenza prevista nell'art. *681* la proposizione della domanda direttamente al ministro, ferma la facoltà di presentarla, a seconda che l'interessato sia o meno detenuto, al magistrato di sorveglianza o al procuratore generale (le cui osservazioni devono comunque essere acquisite, al fine di assicurare la considerazione di tutti i molteplici interessi coinvolti). È stata poi disciplinata anche la procedura relativa alla «proposta» di grazia avanzata dal consiglio di disciplina, che va invece sempre presentata al magistrato di sorveglianza, coerentemente con la sua natura di «ricompensa» e con la sua finalità esclusivamente rieducativa. Si è infine chiarito che la grazia può essere concessa anche «d'ufficio», vale a dire in assenza di domanda o di proposta.

Nello stesso ordine di idee la modifica apportata all'art. *684* (675), che tiene ferma in capo al ministro la competenza a disporre il differimento dell'esecuzione nel caso previsto dall'art. 147 comma 1 numero 1 del codice penale: la decisione al riguardo presuppone infatti una prognosi favorevole sulla concedibilità del beneficio che può essere effettuata soltanto dall'organo che nella prassi costituzionale esercita il relativo potere.

10.6. Nel testo definitivo del codice sono state apportate modifiche formali o di coordinamento agli artt. *667* (658), *668* (659), *669* (660) comma 7, *671* (662), *675* (666), *677* (668), *679* (670) e *681* (672).

Come già rilevato con riferimento all'art. *579* (572), si è anche eliminato un difetto di coordinamento fra tale norma e l'art. *680* (671) relativamente alla disciplina delle impugnazioni avverso i (soli) capi della sentenza concernenti le misure di sicurezza. Nel rivedere la materia è apparso opportuno demandare al giudice specializzato la cognizione delle impugnazioni suddette anche quando hanno ad oggetto una sentenza di secondo grado, conformemente a quanto già previsto dal comma 2 dell'art. 640 del codice vigente. Si è infatti ritenuto che il vaglio nel merito da parte del giudice specializzato a maggior ragione si giustifica nel momento in cui lo stesso si identifica con la magistratura di sorveglianza, che ha una competenza generale e istituzionalizzata in ordine alle misure di sicurezza. Si è di conseguenza opportunamente modificato il comma 2 dell'art. *680* (art. 671 comma 1).

TITOLO IV

CASELLARIO GIUDIZIALE

10.7. Di scarso rilievo le modifiche apportate al titolo IV già nel *Progetto definitivo*.

Nell'art. *686* (677) è stata semplificata e razionalizzata la disciplina relativa alle contravvenzioni, escludendo l'iscrizione (soltanto) quando è ammessa l'oblazione ex art. 162 c.p. Con la nuova formulazione sembra chiaro che le condanne a pena sospesa sono sempre iscritte, anche se è ammessa l'oblazione.

Nell'art. *688* (679), come già detto *sub* 10.1, è stato esteso il potere del pubblico ministero di richiedere i certificati del casellario giudiziale al di là della fase delle indagini preliminari: in relazione alla necessità di contestare la recidiva nonché ai fini della esecuzione.

Nella lettera e) del comma 2 dell'art. *689* (680) si è fatto riferimento alla sentenza che definisce il «patteggiamento» ai sensi degli artt. *444* segg.

Sembra poi verosimile che le condanne per reati successivamente abrogati non potranno essere revocate in tempi brevi; ad evitare che il cittadino il quale, eventualmente per ignoranza, non abbia provveduto a chiedere la revoca ai sensi dell'art. *673*, veda la condanna iscritta nel certificato, si è conservata la previsione dell'art. 608 n. 7 c.p.p.

Al comma 3 si è tenuto conto del fatto che le misure alternative non costituiscono cause di estinzione della pena. Non è sembrato necessario fare riferimento in questa sede all'amnistia come suggerito dalla Commissione parlamentare, essendo la condanna amnistiata non menzionabile ai sensi della lettera d) del comma 2.

TITOLO V

SPESE

10.8. Non rilevanti oppure meramente formali sono le modifiche apportate al titolo V.

All'art. *694* (685) è stato aggiunto il riferimento anche al «periodico», oltre che al «giornale», in conformità alla legislazione in materia di stampa.

LIBRO XI

RAPPORTI GIURISDIZIONALI CON AUTORITÀ STRANIERE

TITOLO I

DISPOSIZIONI GENERALI

11.1. Le modificazioni intervenute nel *Progetto definitivo*, sulle quali la Commissione parlamentare non ha formulato alcun rilievo nel secondo *Parere*, non hanno modificato il complessivo impianto originario delle disposizioni concernenti i rapporti giurisdizionali con autorità straniere.

Nell'art. *696* (687) si è mantenuto il riferimento alle norme di diritto internazionale generale in luogo della formula «usi internazionali"proposta dalla Commissione parlamentare.

Invero la formula prescelta, coerente con quella dell'art. 10 comma 1 della Costituzione, coincide con quella impiegata dalla dottrina internazionalistica e comprende anche le consuetudini internazionali (delle quali gli usi — art. 656 del codice vigente — sono una componente insieme alla cosidetta *opinio iuris*).

TITOLO II

ESTRADIZIONE

11.2. Nell'art. *697* (688) il comma 1 è stato modificato in accoglimento di un'osservazione della Commissione parlamentare, con l'introduzione, contro il rischio di possibili «estradizioni mascherate», del principio che la consegna ad uno Stato straniero di una persona da esso richiesta per sottoporla alla esecuzione di una sentenza di condanna a pena detentiva o di un altro provvedimento restrittivo della libertà personale, può avvenire soltanto mediante un procedimento di estradizione.

Nell'art. *698* (689), comma 1 si è ribadito — in parziale accoglimento dell'osservazione della Commissione parlamentare — il divieto di estradizione per reati politici, già sancito dagli artt. 10 u.c. e 26 u.c. della Costituzione.

Nel comma 2, non si è ritenuto di dover escludere l'estradizione nelle ipotesi punite nello stato richiedente con la pena di morte. Il testo adottato, infatti, risulta conforme alla giurisprudenza della Corte Costituzionale e rispetta il principio cui si ispira il Protocollo n. 6 aggiuntivo alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo; inoltre è sembrato inopportuno escludere la possibilità di cooperazione proprio per reati di particolare gravità, con il rischio che il nostro Stato debba farsi carico delle procedure per tali reati *(aut dedere aut iudicare)*.

Per contro si è rafforzato il controllo in merito alla sufficienza delle garanzie offerte dallo Stato richiedente l'estradizione, attribuendone la valutazione anche all'autorità giudiziaria.

Nell'art. *699* (690) il principio di specialità è stato riferito anche alle ipotesi di estensione dell'estradizione già concessa e di riestradizione.

Non si è invece previsto il divieto di sottoporre l'estradato a giudizio per un fatto anteriore e diverso al fine di mantenere la simmetria con la formulazione del principio di specialità nell'estradizione attiva (art. *721* già 711), rispetto alla quale si è voluto fare salva la possibilità del giudizio in contumacia tuttora previsto nel sistema del *Progetto*.

Negli artt. *701* e *703* (692 e 694) si è esplicitato che il consenso debba essere espresso dall'estradando alla presenza del suo difensore.

Non si è ritenuto, invece, opportuno prevedere che, per la estradizione del cittadino, si debba sempre far luogo alla garanzia giurisdizionale. Invero, sempre ovviamente nei casi in cui la estradizione del cittadino è possibile (art. 26 comma 1 Cost.) può essere per lo stesso cittadino vantaggioso abbreviare i tempi della procedura di estradizione. Né parimenti sembra che la presenza di una pluralità di domande di estradizione debba escludere la rilevanza del consenso (da valutare in relazione ad ogni singola domanda per la quale sia stato espresso) comunque non idoneo a vincolare la decisione del Ministro.

Con l'art. *712* (702-*quater*), si è introdotta una disciplina specifica per la regolamentazione del transito a fini di estradizione, accogliendosi una osservazione della Commissione parlamentare. La disciplina adottata si ispira in buona misura ai criteri presenti nelle Convenzioni internazionali multilaterali di estradizione; inoltre, si è ritenuto di condizionare in linea di principio l'autorizzazione del transito al vaglio positivo dell'autorità giudiziaria, secondo un sistema non diverso da quello previsto per l'estradizione stessa.

Il comma 2 dell'art. *717* (707) è stato modificato per conferire maggior precisione alla disciplina dell'intervento del difensore dell'estradando.

Il comma 4 dell'art. *720* (710) è stato riformulato per esplicitare che l'esercizio dei poteri del Ministro di grazia e giustizia avviene nei limiti del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano.

11.3. Nel testo definitivo del codice sono state apportate alcune modifiche, per motivi formali o di coordinamento con altre disposizioni, agli artt. *701* (692), *703* (694), *706* (697), *709* (702), *717* (707), *718* (708) e *719* (709).

Nella rubrica e nel testo dell'art. *714* (704), la locuzione «misure cautelari» è stata sostituita con quella «misure coercitive», poiché solo di queste si tratta nell'articolo in questione. Nella rubrica si è fatto richiamo anche al sequestro poiché a questo si riferisce il comma 4.

Nell'art. *716* (706) oltre ad una modifica formale nel comma 1, la disciplina del comma 3 è stata modellata sulla falsariga di quella dell'arresto in flagranza. Si è infatti previsto espressamente che con la ordinanza di convalida possa essere disposta una misura coercitiva, del resto in coerenza con quanto già previsto dal comma 4. In tal modo si è anche data al giudice la possibilità di graduare la misura.

TITOLO III

ROGATORIE INTERNAZIONALI

11.4 Negli artt. *723* (713), comma 3, e *728* (717-*bis*), in accoglimento di una osservazione della Commissione parlamentare, sono state introdotte disposizioni relative alla immunità delle persone citate per rogatoria; tali disposizioni costituiscono una novità rispetto al sistema del codice del 1930 e si ispirano a principi già consacrati in accordi internazionali, tra i quali la Convenzione europea di mutua assistenza.

In particolare nei casi di rogatoria all'estero il testimone, il perito o l'imputato citato a comparire innanzi all'autorità italiana non può essere sottoposto ad alcuna restrizione della libertà personale per fatti anteriori alla notifica. Correlativamente nei casi di rogatoria dall'estero, il ministro di grazia e giustizia non le dà corso quando lo stato richiedente non offra idonee garanzie in ordine all'immunità della persona citata.

Per quanto concerne l'utilizzabilità degli atti assunti per rogatoria, non si è ritenuto di dover specificare le condizioni opponibili dallo Stato estero nell'impossibilità di individuarle esclusivamente.

TITOLO IV

EFFETTI DELLE SENTENZE PENALI STRANIERE ESECUZIONE ALL'ESTERO DI SENTENZE PENALI ITALIANE

11.5 Nell'art. *733* (722) comma 1, lettera d), la diversa formulazione adottata tende a chiarire che qualsiasi incidenza delle discriminazioni indicate nel processo, comprese quelle favorevoli al condannato, costituisce motivo di diniego del riconoscimento.

Nell'art. *745* (734) comma 2, accogliendosi un'osservazione della Commissione parlamentare, si è qualificato come facoltà il potere del ministro di richiedere il sequestro nel domandare l'esecuzione di una confisca.

RELAZIONE AL PROGETTO PRELIMINARE DELLE DISPOSIZIONI SUL PROCESSO PENALE A CARICO DI IMPUTATI MINORENNI (*)

(*) La redazione delle disposizioni sul nuovo processo penale a carico di imputati minorenni e della relazione è stata curata dalla Commissione presieduta dalla Dott.ssa Livia Pomodoro e composta dal Dott. Giorgio Battistacci (Vice Presidente), dai professori Andrea Antonio Dalia, Gaetano De Leo, Antonino Galati, dai magistrati Gilberto Barbarito, Paolo Dusi, Luigi Fadiga, Renato Fulgenzi, Aldo Ghiara, Camillo Losana, Federico Palomba, Lamberto Sacchetti, Angelo Vaccaro, dagli avvocati Ludovica Denti e Rosa Mazzone, dai funzionari Claudio de Lucia, Vincenzo de Orsi, Elio Ruocco.

INDICE

Premessa		*Pag.*	209
Capo I	- Disposizioni generali	»	210
Capo II	- Provvedimenti in materia di libertà personale	»	210
Capo III	- Definizione anticipata del processo e giudizio in dibattimento	»	211
Capo IV	- Procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza	»	212

PREMESSA

Il processo penale a carico di imputati minorenni, alla cui disciplina il r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 aveva dedicato modesto spazio, è stato oggetto in questi ultimi anni di un'attenzione crescente da parte degli operatori giuridici e degli studiosi dei fenomeni sociali. Ciò è avvenuto in corrispondenza con l'affermarsi di una nuova considerazione della posizione del minore nei confronti dell'ordinamento, e sotto la spinta del nuovo approccio della legislazione più recente alle situazioni giuridiche che coinvolgono i soggetti in età evolutiva. Da oggetto di protezione e tutela, il minorenne è sempre più considerato come titolare di diritti soggettivi perfetti. Da un lato è cresciuta la consapevolezza dell'esigenza di far emergere a livello dell'ordinamento giuridico i suoi bisogni primari; dall'altro è andato maturando il convincimento che ogni forma di intervento nei suoi confronti mai deve dare luogo a un *minus* di garanzie rispetto a quelle riconosciute ai maggiorenni, neppure quando l'intervento si presenta come diretto a proteggerlo da abusi o da rischi di devianza.

La legge 16 febbraio 1987, n. 81, contenente delega legislativa al Governo per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, ha recepito queste tendenze e, a differenza della precedente legge-delega del 3 aprile 1974, n. 108, ha dedicato ampio spazio al processo penale a carico di imputati minorenni. Ad esso infatti ha riservato un'apposita ed elaborata norma — l'articolo 3 — ove sono delineati i principi guida che devono reggere tale giudizio e dove, accanto al diritto del minore ad avere un proprio giudice, viene sancito il diritto del minore ad avere un proprio processo.

Sul piano ordinamentale e sostanziale, l'esigenza di un organo specializzato e di una risposta diversificata all'infrazione penale commessa dal minorenne è da tempo patrimonio acquisito del nostro ordinamento. Ma limitata sino ad ora, come si è detto, era la specificità delle norme processuali: vuoi per il maggiore spazio dato a suo tempo ai cosiddetti interventi rieducativi (competenza amministrativa del tribunale dei minorenni), vuoi per una certa conseguente residualità del processo penale, vuoi infine per quella scarsa percezione del minore come soggetto di diritti propria del contesto socio-culturale in cui nacque il sistema della giustizia minorile in Italia.

La legge 16 febbraio 1987, n. 81 colma questa lacuna, e, ricollegandosi alle odierne tendenze del diritto minorile, stabilisce il principio che il processo a carico di imputati minorenni deve svolgersi «secondo i principi generali del nuovo processo penale», ma «con le modificazioni e le integrazioni imposte dalle particolari condizioni psicologiche del minore, dalla sua maturità e dalle esigenze della sua educazione».

Le «modificazioni» e le «integrazioni» della disciplina processuale ordinaria sono dalla delega parzialmente esplicitate con la formulazione, ovviamente sintetica e aperta, di una serie di «criteri», elencati dalla lett. *a)* alla lett. *o)* dell'art. 3.

Si tratta di criteri che valorizzano in maniera assai marcata alcune delle principali linee di tendenza dell'odierno diritto minorile, e che in alcuni punti, ad esempio nella lett. *a*), hanno già trovato attuazione nell'ordinamento vigente.

Ma l'elencazione non può ritenersi esaustiva, come del resto lascia chiaramente intendere l'ultimo inciso della prima parte dell'articolo in esame: sicché i «criteri» cui si è fatto cenno costituiscono le principali ma non le sole applicazioni del principio generale stabilito dalla prima parte dell'articolo, e sono comunque bisognevoli di ulteriore esplicitazione.

Per formulare le singole norme attuative della delega è quindi in primo luogo necessario individuare quali principi guida siano sottesi ai criteri predetti, quali altre applicazioni nel processo tali principi debbano avere, quali altri principi infine discendano dalla formulazione della prima parte della norma delegante. Nel far ciò (anche per la sollecitazione indirettamente derivante dall'alinea dell'art. 2 della legge-delega) è anche opportuno prendere in considerazione due recentissimi documenti internazionali pertinenti al tema: le Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile, o «Regole di Pechino», approvate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel novembre 1985, e l'ancor più vicina Raccomandazione 87/20 del Consiglio d'Europa circa «Le reazioni sociali alla delinquenza minorile», approvata dal Comitato dei Ministri nella seduta del 17 settembre 1987.

Queste solenni enunciazioni dei due alti consessi internazionali ribadiscono il diritto del minore a tutte le garanzie processuali e ne sollecitano un rinforzo: ma anche pongono in guardia dai rischi e dai pregiudizi che possono derivare al minore dal contatto con l'apparato della giustizia e dall'ingresso nel circuito penale; e sollecitano misure che riducano tali rischi, che favoriscano la chiusura anticipata del processo nei casi più lievi, che consentano una «uscita dal penale» attraverso interventi precoci di sostegno e di messa alla prova, che assicurino la specializzazione degli organi e degli operatori della giustizia minorile a tutti i livelli.

Sotteso ai criteri elencati nell'art. 3, e confermato dalle dichiarazioni internazionali testé richiamate, sta dunque il principio fondamentale secondo cui il minorenne accusato di violazione della legge penale ha pieno diritto ad un processo ove trovino posto tutte le garanzie ordinarie in favore dell'imputato, ma non solo quelle: poiché dal fatto stesso di essere sottoposto ad un processo penale, soprattutto il minorenne può ricevere sofferenza e talora pregiudizio, e comunque riceve non evitabili sollecitazioni e stimolazioni emotive e psicologiche che incidono (negativamente o positivamente) sullo sviluppo della sua personalità, sulla sua percezione della società organizzata, sul suo rapporto con le figure adulte: in definitiva, sul piano della sua educazione.

Alla premessa del «diritto del minore al processo» consegue perciò l'esigenza di eliminare o ridurre al minimo nel processo minorile ogni stimolazione inutilmente negativa, e viceversa di cogliere e valorizzare le possibili stimolazioni positive insite in un corretto confronto con la società civile e con le sue regole: così che le valenze sostanziali del processo possano essere canalizzate ed utilizzate a vantaggio del minore, e non a suo danno.

Gran parte dei criteri elencati nell'art. 3 della legge-delega, a ben vedere, tendono a limitare i possibili effetti dannosi del processo: in primo luogo stabilendo (lett. *a*) che il minore deve sempre essere giudicato dal suo giudice naturale specializzato, anche in deroga ai principi sulla connessione fra i procedimenti; in secondo luogo derogando ad una delle più significative innovazioni della delega, e cioè all'esame diretto dell'imputato da parte del pubblico ministero e dei difensori (lett. *m*). Ed ancora, la lett. *c*) e la lett. *o*) mirano ad evitare il rischio dell'«etichettamento»; le lett. *b*) e *g*) tutelano la personalità del minore dalle tensioni che può sviluppare la presenza dell'accusa privata e dalle reazioni emotive che possono cagionare determinati atti processuali. Analogamente dispongono le lett. *h*) ed *i*), che limitano rigorosamente le misure di coercizione personale (mai obbligatorie) ai casi più gravi e per tempi ridotti; ed infine la lett. *l*), che risponde allo scopo di favorire l'uscita precoce del minore dal processo, attraverso una sua definizione semplificata ed anticipata.

D'altro lato, le valenze sostanziali positive che i criteri elencati nell'art. 3 vogliono sottolineare non sono meno numerose. Va ricordata al riguardo la lett. *d*), il cui scopo è di far comprendere al minore il senso vero della risposta istituzionale alla sua condotta, con implicito riconoscimento della valenza responsabilizzatrice del processo quando l'imputato minorenne non lo subisca come un incomprensibile rito. La lett. *e*), con innovazione coraggiosa, riconoscendo non soltanto che la personalità del minore è in continua evoluzione, ma che tale evoluzione può ricevere accelerazioni in positivo nel corso del giudizio (e in certa misura per il fatto stesso del giudizio), prevede che il giudice possa sospendere il processo per mettere alla prova con adeguate prescrizioni e contestuali sostegni il minore imputato: ed estende a tale finalità l'obbligo del giudice di «valutare compiutamente la personalità del minore sotto l'aspetto psichico sociale ed ambientale», obbligo comunque prescritto ai fini della applicazione del diritto sostanziale. Infine, con la seconda ipotesi della lett. *l*), la delega significativamente dà al giudice penale il potere di rimuovere in via d'urgenza gli eventuali condizionamenti negativi derivanti al minore dal cattivo esercizio della potestà su di lui esercitata, o comunque da carenze educative cui è necessario sopperire.

Il processo minorile delineato nei principi guida è dunque un processo nettamente caratterizzato in senso specifico; un processo considerato come un evento delicato ed importante nella vita del minore, che deve perciò essere adattato con grande attenzione alle esigenze della personalità in età evolutiva, per la quale le risposte della società adulta non possono non avere risonanze profonde.

Nel tradurre in articolato questi principi si è ritenuto opportuno suddividere la materia in quattro parti distinte: un capo I dedicato alle disposizioni generali; un capo II sui provvedimenti in materia di libertà personale; un capo III che tratta della fase del giudizio; ed infine un capo IV ove si disciplina il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza. Questi capi saranno ora esaminati partitamente.

CAPO I

Disposizioni generali

Il capo I consta di dodici articoli. *L'articolo 1* stabilisce i principi generali del processo minorile, il quale «è disciplinato dalle disposizioni del presente decreto e, per quanto in esse non previsto, dalle norme del codice di procedura penale» (comma 1).

La norma non è di mero rinvio: essa vuole affermare — come detto diffusamente in precedenza — che il processo minorile ha regole e valenze sue proprie, ma è e rimane un processo con tutte le garanzie ordinarie.

Queste peraltro vanno applicate senza danneggiare la personalità in formazione del ragazzo. Pertanto il comma 2 dell'articolo attribuisce al giudice ed al pubblico ministero il potere-dovere di vigilare affinché l'applicazione concreta delle norme processuali avvenga «in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minore», evitando che l'impatto con la giustizia si traduca per lui in sollecitazioni pedagogicamente negative o in non necessarie sofferenze. Viceversa il comma 3, nel quale trova altresì attuazione la lett. *d*) della delega, ha lo scopo di recuperare le valenze positive e responsabilizzatrici del processo, rendendo il minore consapevole della vicenda processuale che lo riguarda, e quindi facendogli comprendere appieno il significato della risposta della società al suo comportamento.

Una serie di norme (artt. 2, 3, 5, 9) è diretta ad attuare il principio della specializzazione: che non può essere di tipo meramente formale od ordinamentale, né riguardare solamente l'organo giudiziario, ma deve tradursi in una effettiva e specifica preparazione e professionalità di tutti i soggetti istituzionali che operano nel processo minorile.

L'importanza della specializzazione è riconosciuta dal punto n. 9 della Raccomandazione del Consiglio d'Europa, laddove si afferma che occorre «incoraggiare la formulazione di norme affinché tutti coloro che intervengono nelle diverse fasi del procedimento (polizia, avvocati e procuratori, giudici, operatori sociali) abbiano una formazione specializzata nel campo del diritto minorile e della delinquenza minorile». Sollecitazione analoga proviene dagli artt. 12 e 22 delle «Regole di Pechino», le quali inoltre sottolineano nell'art. 10 che il contatto iniziale fra il minore e gli organi della giustizia penale — ivi compresa la polizia giudiziaria — è un momento assai delicato, capace di «influenzare profondamente l'atteggiamento del minore nei confronti della società».

Si è formulato pertanto *l'articolo 9* (anche con riferimento alla direttiva 105 della delega), allo scopo di adattare al processo minorile le disposizioni generali in materia di effettività della difesa di ufficio; e si sono previste (*articolo 5*) sezioni di polizia giudiziaria specializzata, provviste di personale «dotato di specifiche attitudini e preparazione», da costituire presso ogni procura della Repubblica per i minorenni.

Nell'*articolo 2* si afferma, in attuazione delle lett. *a*) ed *n*) della delega, la competenza generale dell'organo specializzato; e nell'*articolo 3* si individuano gli organi giudiziari, ivi compreso il pubblico ministero.

Non attiene al diritto processuale disciplinare la materia della formazione specializzata dei magistrati togati ed onorari. È però di tutta evidenza che l'esistenza dell'organo specializzato e la previsione di un'apposita disciplina processuale per i minorenni postulano anche processi formativi specifici, accertamento di specifiche attitudini e preparazione del giudice, sia esso togato che onorario.

La specializzazione dei servizi, altro punto di grande importanza richiamato sia dal Consiglio d'Europa che dalle Regole di Pechino, è assicurata attraverso il meccanismo previsto dal comma 2 dell'art. 7, del quale si dirà tra breve.

L'articolo 4 è stato formulato per assicurare i necessari collegamenti fra l'organo giudiziario minorile che procede e quello del luogo di abituale dimora del minore, spesso non coincidenti. In tal modo, anche fuori delle ipotesi di provvedimento civile preso in via d'urgenza dal giudice dell'udienza preliminare (cfr. lett. *l* della delega e art. 27 comma 3), il tribunale per i minorenni del luogo ove il minore abitualmente dimora potrà prendere provvedimenti civili a protezione del minore nei casi in cui la situazione familiare dovesse renderlo necessario.

L'articolo 7, nel suo primo comma, con riferimento al «dovere del giudice di valutare compiutamente la personalità del minore sotto l'aspetto psichico, sociale e ambientale» specifica le finalità, le condizioni e le modalità dei relativi accertamenti, dando così attuazione non soltanto al primo criterio indicato nella lettera *e*) della delega, ma anche all'art. 16 delle «Regole di Pechino», il quale stabilisce chè «in tutti i casi, fatta eccezione per i reati minori, ... i precedenti del minore, le sue condizioni di vita ... formano oggetto di un'inchiesta approfondita in maniera da facilitare il giudizio sul caso da parte dell'autorità competente». Con riferimento quindi ai delitti dolosi il comma 2 dell'articolo individua nei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia il naturale referente del giudice minorile, assicurando peraltro il loro collegamento con i servizi dell'ente locale. Si è voluto così mettere in evidenza l'importanza del ruolo istituzionale che tali servizi rivestono, in forza della loro specializzazione nel settore. Oltre a questa considerazione di carattere tecnico, è sembrato di estremo rilievo che sia un servizio dello Stato a garantire, sia pure in collaborazione con gli altri servizi territoriali, le prestazioni richieste dal giudice penale ai fini della valutazione della personalità del minore.

Il comma 2 dell'articolo rende obbligatori gli interventi dei citati servizi nei casi di delitto doloso; in tutti gli altri casi, di minore gravità, è sembrata sufficiente la segnalazione ai servizi, lasciando ad essi ampia discrezionalità nel formulare o meno proposte al giudice per l'adozione di provvedimenti civili a protezione del minore.

L'articolo 8 è attuativo della lett. *b*) della delega, che riproduce pressoché testualmente. Con riferimento peraltro alla situazione della vittima e all'utilità educativa che il minore prenda coscienza della lesione arrecata all'altrui diritto, si tenuto presente il punto n. 3 della Raccomandazione del Consiglio d'Europa, che sottolinea l'importanza delle procedure cosiddette «di mediazione», o di ravvedimento operoso. A tal fine, come si dirà più oltre, si è prevista nell'art. 24 comma 3 (che riguarda la sospensione del processo con messa alla prova) la possibilità che il giudice impartisca al minore prescrizioni aventi ad oggetto attività di carattere riparatorio, e che la persona offesa possa essere convocata dal giudice, laddove si ritenga opportuno un suo incontro col minore imputato per gli scopi predetti oltre che, com'è ovvio, per necessità probatorie (cfr. art. 26 comma 3; art. 28 comma 2).

L'articolo 9, relativo alla difesa d'ufficio e alla esigenza di una sua effettività specifica nel processo minorile, è già stato menzionato più sopra. Qui occorre invece dire dell'*articolo 10*, il quale attua il punto n. 2, terza ipotesi, della Raccomandazione del Consiglio d'Europa e l'art. 15 n. 2 delle «Regole di Pechino», che sottolineano l'importanza di assicurare al minore non soltanto l'assistenza tecnica del difensore, ma anche quella psicologica ed affettiva delle persone a lui care: salva ovviamente la valutazione del giudice in ordine alla idoneità della persona nel caso specifico.

Questa esigenza, a ben vedere, si pone non solamente per il minore imputato, ma anche per il minore vittima, specie con riferimento a determinate ipotesi criminose (es. violenze sessuali) fortemente traumatizzanti. Tuttavia non si è ritenuto di poter disciplinare questi casi (peraltro poco frequenti nei procedimenti contro minorenni) in quanto il problema della tutela del minore vittima nel processo è un problema di carattere generale, che deve trovare disciplina nelle norme ordinarie.

Gli *articoli 11* e *12*, attuativi di criteri di cui alle lett. *c*) ed *o*) della delega, hanno lo scopo di tutelare la personalità del minore dai rischi di «etichettamento» conseguenti al processo.

La disposizione del comma 2 dell'art. 11 va correlata al comma 1 dell'art. 28, dove è disciplinata l'esclusione della pubblicità dell'udienza.

CAPO II

Provvedimenti in materia di libertà personale

Il capo II consta di nove articoli (artt. 13-21), ed è interamente dedicato ai provvedimenti in materia di libertà personale. L'argomento, nel processo minorile, acquista una complessità e una delicatezza ancor maggiori di quelle che già gli sono proprie, dovendosi tener conto, insieme con le esigenze di cautela processuale, della fragilità caratteriale propria del minore e della necessità di non cagionare dannose interruzioni dei processi di evoluzione positiva della personalità eventualmente in atto.

Rigorosa poi deve essere la distinzione — e la sua percezione da parte del minore — fra misure cautelari processuali e risposta sanzionatoria; mentre nell'uno e nell'altro caso non può e non deve mancare, quando necessario, l'intervento di sostegno più appropriato.

Il criterio guida che pone la legge delega (lett. *h*) è quello della assoluta residualità del ricorso alla carcerazione per fini processuali, con la conseguente previsione di misure cautelari personali diverse dalla custodia in carcere.

Peraltro, e prima ancora delle misure cautelari processuali, assume una delicatezza tutta particolare nel campo minorile la fase dell'arresto in flagranza ad opera della polizia. Si tratta infatti di un'ipotesi assai frequente di primo contatto fra il minore ed il sistema della giustizia penale, in considerazione della natura dei reati più frequentemente commessi, e si tratta di un'ipotesi dove, senza il preventivo intervento del giudice minorile, il ragazzo rischia di subire un'esperienza carceraria che è breve ma non per questo meno dannosa.

Si è quindi ritenuto di dover dedicare un'attenzione particolare a questa materia, disciplinandola non solo in attuazione dei criteri di cui alla lett. *h*), ma anche in funzione dei principi generali contenuti nella prima parte dell'articolo 3 della delega.

Si è previsto pertanto (*articolo 13*) che l'arresto in flagranza — sempre facoltativo — possa essere eseguito solo per i delitti per i quali l'art. 378 del codice prevede l'arresto obbligatorio, e si è stabilito che nel decidere se avvalersi o meno delle facoltà di procedere all'arresto la polizia debba tener conto delle circostanze e della gravità del fatto nonché delle caratteristiche personali del soggetto.

Relativamente al fermo (*articolo 14*) si è ritenuto di dover adottare una disciplina assai più restrittiva di quella prevista dall'art. 382 del codice, limitando l'ipotesi a delitti più gravi e considerando che il pericolo di fuga si configura in modo assai più ridotto e semplificato per i soggetti in età minore.

L'*articolo 15* disciplina il comportamento della polizia giudiziaria. Essa deve dare immediata notizia dell'avvenuto arresto o fermo al pubblico ministero minorile e tradurre il minore entro le ventiquattro ore dinanzi a lui ovvero nel luogo dallo stesso indicato, evitando ogni forma di pubblicità e di coercizione fisica non assolutamente necessaria. La norma consente quindi all'autorità giudiziaria minorile di evitare al minore arrestato l'ingresso in carcere, e prevede un pronto coinvolgimento dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia sia per fornire subito al magistrato elementi di conoscenza della personalità del minore, sia per proporre alternative alla custodia in carcere, sia per attivare se necessario i servizi dell'ente locale per interventi di sostegno. Si prevede altresì che i genitori o gli affidatari siano prontamente informati. Il sistema così delineato varrà ad evitare l'ingresso dei minorenni, sia pure per poche ore, nelle carceri per adulti, laddove l'arresto avvenga in un luogo in cui non esiste un istituto apposito per minorenni.

Gli artt. da 16 a 21 disciplinano le misure cautelari per i minorenni.

È parso a tal proposito che fosse opportuno delineare una disciplina specifica, la quale, pur nell'ambito delle disposizioni generali del codice (espressamente richiamate dall'*articolo 16* comma 1) tenesse conto delle peculiarità dell'età minore. Si sono pertanto previste misure cautelari apposite, così come auspicato sin dalla Relazione al Progetto preliminare del 1978, e come prescritto dalla direttiva 59 della legge-delega. La custodia cautelare (art. 20; art. 16 comma 5), in ossequio all'ultima ipotesi della lett. *h*) nonché all'art. 15 delle «Regole di Pechino» ed ai nn. 6 e 7 della Raccomandazione del Consiglio d'Europa, è considerata come ultima *ratio*, e cioè misura applicabile solo per delitti di maggiore gravità (individuati in quelli per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni) e sempre che sussistano gravi ed inderogabili esigenze probatorie ovvero gravi esigenze di tutela della collettività. Il punto n. 7 della Raccomandazione del Consiglio d'Europa suggerisce che la misura della custodia cautelare in carcere «sia ordinata in linea di massima dopo una preventiva consultazione con un servizio, in ordine a possibili misure alternative»: si è cercato di dare applicazione almeno parziale a questa raccomandazione stabilendo sin nell'art. 15 comma 1 il pronto coinvolgimento dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia nel caso di arresto in flagranza, e si è comunque disposto, nell'art. 16 comma 3, che quando viene disposta una misura cautelare il giudice deve sempre disporre l'affido del minore ai servizi predetti, «che svolgono le attività di sostegno e controllo disposte dal giudice».

Sono state in tutto previste quattro diverse misure cautelari personali: le prescrizioni con affidamento al servizio (*articolo 17*), la permanenza in casa (*articolo 18*), il collocamento in comunità (*articolo 19*), e la custodia cautelare (*articolo 20*). Nell'applicazione delle misure il giudice, oltre a tenere conto dei criteri stabiliti nell'art. 275 del codice, deve considerare i processi evolutivi in atto nella personalità del minore e scegliere la misura che non interrompe quelli positivi. Si è voluto poi evitare il passaggio automatico alla misura più grave in caso di inosservanza di quella già disposta, e si è introdotto a tal fine il contemperamento dell'art. 20 comma 3.

L'arco di misure in tal modo offerte al giudice minorile, pur consentendo di coprire sostanzialmente tutte le ipotesi previste dal codice ordinario, si presenta con caratteristiche di maggior flessibilità e con possibilità di maggiore personalizzazione.

Si è voluto evitare il rischio che la misura dell'art. 17 (la quale a ben vedere può essere sia interdittiva che «coercitiva diversa dalla custodia cautelare») potesse protrarsi per un tempo eccessivo, favorendo nei fatti dilazioni della decisione, e si è perciò previsto un apposito termine breve di tre mesi, rinnovabile per non più di una volta.

Si è voluto anche evitare che la misura della permanenza in casa e del collocamento in comunità, se soggette ai termini dell'art. 308 comma 1 del codice, acquisissero una durata del tutto sproporzionata alle necessità del processo minorile: e si è quindi previsto (art. 18 comma 4 e art. 19 comma 3) che la loro durata massima sia pari a quella della custodia cautelare.

Infine, per il caso della scarcerazione per decorrenza dei termini (*articolo 21*), si è previsto che il giudice affidi il minore agli appositi servizi dell'amministrazione della giustizia per le più opportune attività di sostegno e controllo, e possa altresì disporre le altre misure cautelari minorili di cui ricorrano i presupposti.

CAPO III

DEFINIZIONE ANTICIPATA DEL PROCESSO E GIUDIZIO IN DIBATTIMENTO

Il capo III (artt. 22-29) tratta della definizione anticipata del processo e del giudizio in dibattimento.

Pur essendo evidente l'importanza di tutti gli istituti processuali previsti dal nuovo codice per favorire una rapida uscita dal circuito penale, si è ritenuto incompatibile col processo minorile il procedimento per decreto come pure l'applicazione della pena su richiesta (c.d. patteggiamento).

Quest'ultimo istituto presuppone infatti nell'imputato una capacità di valutazione e di decisione che richiede piena maturità e consapevolezza di scelta, mentre il primo non consente al giudice quella adeguata valutazione della personalità del minore prescritta dalla lett. *e*) della delega e disciplinata dall'art. 7, di cui si è detto in precedenza.

In applicazione di tali principi si è pertanto formulato l'*articolo 22*.

D'altro lato, l'esclusione del procedimento per decreto — previsto nel codice ordinario per i reati più lievi — è in parte compensata dalla disposizione dell'*articolo 23*. Questa norma costituisce applicazione del criterio di adeguamento del processo minorile alle esigenze educative del minore, sancito dalla prima parte dell'art. 3 della legge-delega, con riguardo ai casi in cui il fatto appare privo di significato criminoso e di concreta rilevanza sociale, per la tenuità delle conseguenze e l'occasionalità del comportamento, così da non richiedere una risposta sociale particolare: mentre lo stesso svolgimento del processo risulta, in concreto, non rispondente alle esigenze educative del minore. In una siffatta situazione si è ritenuto di rendere possibile, una volta promossa l'azione penale, la pronta conclusione del processo senza contestazione del fatto e prima dell'udienza preliminare, su richiesta del pubblico ministero.

Il meccanismo processuale prescelto non incide sulla fattispecie sostanziale del reato (cioè sui suoi elementi costitutivi o sulle condizioni di punibilità), e quindi non esclude il promovimento dell'azione penale, ma si limita a consentire l'anticipata conclusione del processo con una pronuncia fondata sulla valutazione comparativa degli effetti positivi e negativi dello svolgimento del normale *iter* processuale, in considerazione delle concrete caratteristiche del fatto e della personalità del minore imputato.

L'*articolo 24*, attuativo della lett. *e*) della delega, sancisce e disciplina una prassi già adottata dalla magistratura minorile (in quanto appaia positivamente influente sulla condotta del minore), e prevede, quale logico sbocco della sospensione in caso di esito positivo della prova, l'emanazione di una pronuncia pienamente liberatoria. Si è determinato nel massimo di un anno il periodo di sospensione, essendosi detenuto necessario che la posizione processuale del minore non resti a lungo pendente. La norma (comma 2) prevede il coinvolgimento dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia per le opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno, e rende altresì possibile (comma 3) al giudice di prescrivere al minore attività riparatorie in favore della vittima, introducendo così il concetto di «mediazione», suggerito dalla più volte citata Raccomandazione del Consiglio d'Europa.

La sospensione con messa alla prova può essere disposta sia dal giudice della udienza preliminare che nel dibattimento: ma al minore è sempre lasciata facoltà di chiedere il giudizio senza sospensioni (comma 6).

L'*articolo 25*, in materia di sanzioni sostitutive, attua le disposizioni della lett. *f*) della delega, mentre gli *articoli 26* e *27* disciplinano l'udienza preliminare. All'udienza preliminare — che si svolge in presenza dell'imputato — è assicurata la presenza dei servizi minorili, che dovranno fornire al giudice gli elementi di cui all'art. 7; può essere convocata la persona offesa per le finalità conciliative e riparatorie di cui all'art. 26 comma 3 e 24 comma 3. Il giudice deve sentire personalmente il minore; la presenza dei genitori e dei servizi specializzati gli consente fin da questa fase una conoscenza diretta del giovane imputato ed una compiuta valutazione della sua personalità, dei suoi problemi, delle sue risorse.

L'ultimo comma dell'art. 26 disciplina i casi in cui il minore può essere allontanato durante il compimento di determinati atti processuali lett. *g*) della delega).

L'*articolo 27* disciplina i provvedimenti del giudice dell'udienza preliminare, in conformità di criteri di cui alla lett. *l*) della delega, e prevede la possibilità di provvedimenti civili provvisori ed urgenti a protezione del minore.

L'*articolo 28* tratta dell'udienza dibattimentale, che di norma si svolge a porte chiuse. Tuttavia si è previsto che l'imputato ultrasedicenne possa chiedere la pubblica udienza: in tal caso la decisione spetta al tribunale, che deve valutare la fondatezza delle ragioni addotte e la loro corrispondenza a finalità di tutela della personalità dell'imputato. Il comma 2 richiama le disposizioni dell'art. 26 per quanto attiene allo svolgimento dell'udienza, e dispone inoltre, in attuazione della lett. *m*) della delega, che l'esame dell'imputato sia effettuato dal presidente del collegio giudicante.

Infine, l'*articolo 29* disciplina la impugnazione delle sentenze pronunciate nel dibattimento.

CAPO IV

PROCEDIMENTO PER L'APPLICAZIONE DELLE MISURE DI SICUREZZA

Il capo IV è dedicato al procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza, che viene disciplinato distintamente a seconda che il soggetto sia minore (*articolo 30*) o maggiore (*articolo 31*) degli anni quattordici.

Per il primo caso si è stabilito che la misura può essere applicata solo nei confronti di soggetti che abbiano commesso reati per i quali la legge stabilisce la pena di reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni, nonché per i delitti previsti dagli artt. 519 comma 1, 521 c.p., dall'art. 72 comma 1 della l. 22 dicembre 1975, n. 685 e dagli artt. 3 e 4 della l. 20 febbraio 1958, n. 75. Deve essere accertata l'effettiva pericolosità del soggetto e l'impossibilità di controllo mediante i provvedimenti civili (art. 336 c.c.), ivi compresi l'affidamento ad un servizio o opportune prescrizioni.

La misura può essere eseguita solo con «permanenza in casa» o con il «collocamento in comunità».

Organo competente ad irrogarla è il tribunale per i minorenni che deve procedere a tutti gli accertamenti attinenti alla pericolosità del soggetto, nonché all'eventuale applicazione provvisoria della misura stessa. Quando ricorrano «eccezionali esigenze di tutela della collettività o dell'integrità psicofisica del minorenne» può essere provvisoriamente applicata dal giudice per le indagini preliminari, con provvedimento di collocazione provvisorio in comunità, immediatamente esecutivo e soggetto a decadenza se nel termine di trenta giorni non ha inizio il giudizio dinanzi al tribunale.

Nel corso dell'esecuzione il magistrato di sorveglianza dovrà mantenere continui contatti con il minore, i genitori o il tutore, l'affidatario, i servizi sociali, anche al fine di verificare la persistenza della pericolosità sociale, in modo da procedere il più celermente possibile alla revoca della misura di sicurezza, con la contestuale proposta, se del caso, di emissione di provvedimenti civili da parte del tribunale per i minorenni.

Nei confronti dei minori ultraquattordicenni la misura di sicurezza può essere applicata dal tribunale per i minorenni, a seguito di sentenza di proscioglimento per difetto di imputabilità ai sensi dell'art. 98 c.p., sempre per i reati precedentemente indicati ed accertata l'effettiva pericolosità del soggetto.

Le modalità di esecuzione sono le stesse di quelle previste per i minori infraquattordicenni, con la previsione espressa che, se lo impongono specifiche e gravi ragioni attinenti alla particolare difficoltà di socializzazione del minore, ovvero sia rimasta accertata l'inutilità della misura provvisoriamente già disposta anche per avere il minore ripetutamente violato le disposizioni impartite, può ordinarsi che la misura sia eseguita presso uno stabilimento penitenziario minorile. Tale modalità di esecuzione può essere sempre modificata dal magistrato di sorveglianza.

RELAZIONE AL TESTO DEFINITIVO DELLE DISPOSIZIONI SUL PROCESSO PENALE A CARICO DI IMPUTATI MINORENNI

INDICE

Premessa . . . . *Pag.* 219

Capo I - Disposizioni generali. . . . . . » 219

Capo II - Provvedimenti in materia di libertà personale. . . . » 220

Capo III - Definizione anticipata del procedimento e giudizio in dibattimento. . . » 221

Capo IV - Procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza . » 222

PREMESSA

Il testo delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni viene oggi presentato al Consiglio dei Ministri, unitamente al testo del nuovo codice di procedura penale ed a quello delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario, nel pieno rispetto dei tempi, pur brevissimi, previsti dal comma 4 dell'articolo 8 della legge di delegazione 16 febbraio 1987, n. 81.

Il processo penale a carico di imputati minorenni, alla cui disciplina il r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 aveva dedicato modesto spazio, è stato oggetto in questi ultimi anni di un'attenzione crescente da parte degli operatori giuridici e degli studiosi dei fenomeni sociali. Ciò è avvenuto in corrispondenza con l'affermarsi di una nuova considerazione della posizione del minore nei confronti dell'ordinamento, e sotto la spinta del nuovo approccio della legislazione più recente alle situazioni giuridiche che coinvolgono i soggetti in età evolutiva. Da oggetto di protezione e tutela, il minorenne è sempre più considerato come titolare di diritti soggettivi perfetti. Da un lato è cresciuta la consapevolezza dell'esigenza di far emergere a livello dell'ordinamento giuridico i suoi bisogni primari; dall'altro è andato maturando il convincimento che ogni forma di intervento nei suoi confronti mai deve dare luogo a un *minus* di garanzie rispetto a quelle riconosciute ai maggiorenni, neppure quando l'intervento si presenta come diretto a proteggerlo da abusi o da rischi di devianza.

La legge 16 febbraio 1987, n. 81, contenente delega legislativa al governo per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, ha recepito queste tendenze e, a differenza della precedente legge delega del 3 aprile 1974, n. 108, ha dedicato ampio spazio al processo penale a carico di imputati minorenni. Ad esso infatti ha riservato un'apposita ed elaborata norma — l'articolo 3 — ove sono delineati i principi guida che devono reggere tale giudizio e dove, accanto al diritto del minore ad avere un proprio giudice, viene sancito il diritto del minore ad avere un proprio processo.

Sul piano ordinamentale e sostanziale, l'esigenza di un organo specializzato e di una risposta diversificata all'infrazione penale commessa dal minorenne è da tempo patrimonio acquisito del nostro ordinamento. Ma limitata sino ad ora, come si è detto, era la specificità delle norme processuali: vuoi per il maggiore spazio dato a suo tempo ai cosiddetti interventi rieducativi *(competenza amministrativa del tribunale per i minorenni)*, vuoi per una certa conseguente residualità del processo penale, vuoi infine per quella scarsa percezione del minorenne come soggetto di diritti propria del contesto socio-culturale in cui nacque il sistema della giustizia minorile in Italia.

La legge 16 febbraio 1987, n. 81 colma questa lacuna, e, ricollegandosi alle odierne tendenze del diritto minorile, stabilisce il principio che il processo a carico di imputati minorenni deve svolgersi «secondo i principi generali del nuovo processo penale», ma «con le modificazioni e le integrazioni imposte dalle particolari condizioni psicologiche del minore, dalla sua maturità e dalle esigenze della sua educazione».

Le «modificazioni» e le «integrazioni» della disciplina processuale ordinaria sono dalla delega parzialmente esplicitate con la formulazione, ovviamente sintetica e aperta, di una serie di «criteri», elencati dalla lettera *a)* alla lettera *p)* dell'art. 3.

Si tratta di criteri che valorizzano in maniera assai marcata alcune delle principali linee di tendenza dell'odierno diritto minorile, e che in alcuni punti, ad esempio nella lettera *a)*, hanno già trovato attuazione nell'ordinamento vigente.

Ma l'elencazione non può ritenersi esaustiva, come del resto lascia chiaramente intendere l'ultimo inciso della prima parte dell'articolo in esame: sicché i «criteri» cui si è fatto cenno costituiscono le principali ma non le sole applicazioni del principio generale stabilito dalla prima parte dell'articolo, e sono comunque bisognevoli di ulteriore specificazione.

Per formulare le singole norme di attuazione della delega è quindi in primo luogo necessario individuare quali principi guida siano sottesi ai criteri predetti, quali altre applicazioni nel processo tali principi debbano avere, quali altri principi infine discendano dalla formulazione della prima parte della norma delegante. Nel far ciò *(anche per la sollecitazione indirettamente derivante dal primo inciso dell'articolo 2 comma 1 della legge-delega)* è inoltre opportuno prendere in considerazione due recentissimi documenti internazionali pertinenti al tema: le Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile, o «Regole di Pechino», approvate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel novembre 1985, e l'ancor più vicina Raccomandazione 87/20 del Consiglio d'Europa circa «Le reazioni sociali alla delinquenza minorile», approvata dal Comitato dei Ministri nella seduta del 17 settembre 1987.

Queste solenni enunciazioni dei due alti consessi internazionali ribadiscono il diritto del minorenne a tutte le garanzie processuali e ne sollecitano un rinforzo: ma anche pongono in guardia dai rischi e dai pregiudizi che possono derivare al minorenne dal contatto con l'apparato della giustizia e dall'ingresso nel circuito penale; e sollecitano misure che riducano tali rischi, che favoriscano la chiusura anticipata del processo nei casi più lievi, che consentano una «uscita dal penale» attraverso interventi precoci di sostegno e di messa alla prova, che assicurino la specializzazione degli organi e degli operatori della giustizia minorile a tutti i livelli.

Sotteso ai criteri elencati nell'art. 3 della legge-delega, e confermato dalle dichiarazioni internazionali testè richiamate, sta dunque il principio fondamentale secondo cui il minorenne accusato di violazione della legge penale ha pieno diritto ad un processo ove trovino posto tutte le garanzie ordinarie in favore dell'imputato, ma non solo quelle: poiché dal fatto stesso di essere sottoposto ad un processo penale, soprattutto il minorenne può ricevere sofferenza e talora pregiudizio, e comunque riceve non evitabili sollecitazioni e stimolazioni emotive e psicologiche che incidono *(negativamente o positivamente)* sullo sviluppo della sua personalità, sulla sua percezione della società organizzata, sul suo rapporto con le figure adulte; in definitiva, sul piano della sua educazione.

Alla premessa del «diritto del minore al processo» consegue perciò l'esigenza di eliminare o ridurre al minimo nel processo minorile ogni stimolazione inutilmente negativa, e viceversa di cogliere e valorizzare le possibili stimolazioni positive insite in un corretto confronto con la società civile e con le sue regole: così che le valenze sostanziali del processo possano essere canalizzate ed utilizzate a vantaggio del minore, e non a suo danno.

Gran parte dei criteri elencati nell'art. 3 della legge-delega, a ben vedere, tendono a limitare i possibili effetti dannosi del processo: in primo luogo stabilendo (lettera *a)* che il minore deve essere sempre giudicato dal suo giudice naturale specializzato, anche in deroga ai principi sulla connessione fra i procedimenti; in secondo luogo, derogando ad una delle più significative innovazioni della delega, e cioè all'esame diretto dell'imputato da parte del pubblico ministero e dei difensori, la lettera *c)* e la lettera *o)* mirano ad evitare il rischio dell'«etichettamento»; le lettere *b)* e *g)* tutelano la personalità del minore dalle tensioni che può sviluppare la presenza dell'accusa privata e dalle reazioni emotive che possono cagionare determinati atti processuali. Analogamente dispongono le lettere *h)* ed *i)*, che limitano rigorosamente le misure di coercizione personale *(mai obbligatorie)* ai casi più gravi e per tempi ridotti; ed infine la lettera *l)*, che risponde allo scopo di favorire l'uscita precoce del minorenne dal processo, attraverso una definizione semplificata ed anticipata di questo.

D'altro lato, le valenze sostanziali positive che i criteri elencati nell'art. 3 vogliono sottolineare non sono meno numerose. Va ricordata al riguardo la lettera *d)*, il cui scopo è di far comprendere al minorenne il senso vero della risposta istituzionale alla sua condotta, con implicito riconoscimento della valenza responsabilizzatrice del processo quando l'imputato minorenne non lo subisca come un incomprensibile rito. La lettera *e)*, con innovazione coraggiosa, riconoscendo non soltanto che la personalità del minorenne è in continua evoluzione, ma che tale evoluzione può ricevere accelerazioni in positivo nel corso del giudizio *(e in certa misura per il fatto stesso del giudizio)*, prevede che il giudice possa sospendere il processo per mettere alla prova con adeguate prescrizioni e contestuali sostegni il minorenne imputato: ed estende anche a tali finalità l'obbligo del giudice di «valutare compiutamente la personalità del minore sotto l'aspetto psichico sociale e ambientale», obbligo comunque prescritto ai fini della applicazione del diritto sostanziale. Infine, con la seconda ipotesi della lettera *l)*, la delega significamente dà al giudice penale il potere di rimuovere in via d'urgenza gli eventuali condizionamenti negativi derivanti al minorenne dal cattivo esercizio della potestà su di lui esercitata, o comunque da carenze educative cui è necessario sopperire.

Il processo minorile delineato nei principi guida è dunque un processo nettamente caratterizzato in senso specifico; un processo considerato come evento delicato ed importante nella vita del minorenne, che deve perciò essere adattato con grande attenzione alle esigenze della personalità in età evolutiva, per la quale le risposte della società adulta non possono non avere risonanze profonde.

In attuazione di tali principi, il Governo ha approvato nel gennaio 1988 il *Progetto preliminare* delle disposizioni del processo penale a carico di imputati minorenni, avvalendosi dei lavori di una Commissione ministeriale appositamente costituita e presieduta dalla dott.ssa Livia Pomodoro.

Il *Progetto preliminare*, accompagnato da una analitica *Relazione*, è stato inviato alla Commissione parlamentare prevista dall'articolo 8 della legge n. 81 del 1987. Sul *Progetto* è stato anche chiesto ed acquisito il contributo critico delle Università, degli Uffici giudiziari e dei Consigli forensi.

Sulla base del parere espresso dalla Commissione parlamentare nel maggio 1988 e tenuto conto anche delle osservazioni tempestivamente pervenute al ministero, è stato redatto il *Progetto definitivo* delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni, approvato dal Governo ed inviato nel luglio 1988 alla Commissione parlamentare.

Sul *Progetto* definitivo la Commissione parlamentare, nell'agosto 1988, ha espresso parere pienamente favorevole, formulando alcune osservazioni.

Tenuto conto di tali osservazioni e a seguito di un ulteriore lavoro di coordinamento e di revisione tecnica si è pervenuti al testo definitivo delle disposizioni sul processo minorile che di seguito si illustra.

Nell'articolato si è ritenuto opportuno suddividere la materia in quattro parti distinte: un Capo primo dedicato alle disposizioni generali; un Capo secondo sui provvedimenti in materia di libertà personale; un terzo che tratta della fase del giudizio; ed infine un quarto ove si disciplina il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza. Questi capi saranno ora esaminati partitamente.

CAPO I

DISPOSIZIONI GENERALI

Il capo I consta di quindici articoli che riguardano i principi fondamentali della materia e disciplinano inoltre l'aspetto «statico» del processo.

L'art. *1* stabilisce i principi generali del processo minorile, per il quale «si osservano le disposizioni del presente decreto e, per quanto in esse non previsto, quelle del codice di procedura penale». La norma non è di mero rinvio: essa vuole affermare — come detto diffusamente più sopra — che il processo minorile ha regole e valenze sue proprie, ma è e rimane un processo con tutte le garanzie ordinarie. Queste peraltro vanno applicate senza danneggiare la personalità in formazione del ragazzo, e cioè «in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minorenne» (comma 1, secondo periodo) evitando che l'impatto con la giustizia si traduca per lui in sollecitazioni pedagogicamente negative o in non necessarie sofferenze.

Viceversa il comma 2, nel quale trova altresì attuazione la lettera *d)* della delega, ha lo scopo di recuperare le valenze positive e responsabilizzatrici del processo, rendendo il minorenne consapevole della vicenda processuale che lo riguarda e quindi facendogli comprendere il significato della risposta della società al suo comportamento.

Una serie di norme (artt. *2, 3 ,5, 6, 11*) è diretta ad attuare il principio della specializzazione, che non può essere di tipo meramente formale nè riguardare solamente l'organo giudiziario, ma deve tradursi in una effettiva e specifica preparazione e professionalità di tutti i soggetti istituzionali che operano nel processo minorile. La necessità della specializzazione è riconosciuta espressamente dal punto n. 9 della Raccomandazione del Consiglio d'Europa, il quale afferma che occorre «incoraggiare la formulazione di norme affinché tutti coloro che intervengono nelle diverse fasi del procedimento (polizia, avvocati e procuratori, giudici, operatori sociali) abbiano una formazione specializzata nel campo del diritto minorile e della delinquenza minorile». Sollecitazione ugualmente chiara e precisa proviene dagli artt. 12 e 22 delle Regole di Pechino, le quali inoltre sottolineano (art. 10) che il contatto iniziale fra il minorenne e gli organi della giustizia penale — ivi compresa la polizia giudiziaria — è un momento di particolare delicatezza, capace di influenzare profondamente il suo atteggiamento futuro nei confronti della società. In attuazione delle lettere *a)* ed *n)* della delega ed in applicazione di tali principi si sono quindi formulati gli artt. 2 e 3, che individuano gli organi e la competenza, nonché gli artt. *5, 6* ed *11*, concernenti la polizia giudiziaria, i servizi e la difesa d'ufficio. Si esamineranno qui di seguito gli articoli citati, nonché l'art. *4*, che prevede un opportuno collegamento fra gli organi specializzati.

L'art. *2*, nell'individuare gli organi giudiziari, menziona tra gli altri il «giudice per le indagini preliminari presso il tribunale per i minorenni». È noto l'appassionato dibattito che si è sviluppato circa la composizione di tale giudice, sostenendosi da una parte l'opportunità che esso sia monocratico, e rilevandosi invece dall'altra la necessità della sua composizione collegiale. In effetti, se è vero che prontezza d'intervento e presenza continua sono tipici requisiti del giudice per le indagini preliminari e militano a favore della monocraticità, è anche vero che esistono ragioni del massimo rilievo a favore della collegialità: prima fra tutte l'esigenza di mantenere la specialità dell'organo, determinata dalla presenza dei componenti privati accanto ai magistrati togati. E tale esigenza è ancor più viva quando si considerino i vari sbocchi dell'udienza preliminare minorile, nella quale la funzione di garanzia della legalità si accompagna a complesse valutazioni sulla personalità del minorenne che richiedono l'apporto della componente laica del collegio.

Opportuna appare quindi la scelta effettuata nell'art. 14 delle Norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario, dove si rimettono ad un collegio composto da un magistrato togato e da due giudici onorari i provvedimenti da assumere in udienza preliminare, limitando la monocraticità ai soli provvedimenti di competenza del giudice delle indagini preliminari.

L'art. *3*, oltre ad affermare la competenza generale dell'organo specializzato, stabilisce nel comma 2, con riferimento alla competenza della magistratura di sorveglianza minorile, che questa cessa al compimento del venticinquesimo anno di età del soggetto. La disposizione ha lo scopo di prolungare adeguatamente l'intervento del giudice minorile, evitando dannose soluzioni di continuità in una fase in cui la personalità del giovane è ancora in via di evoluzione.

L'art. *4* è stato formulato per assicurare i necessari collegamenti fra l'organo giudiziario minorile che procede e quello del luogo abituale di dimora del minorenne, spesso non coincidenti. In tal modo, anche fuori delle ipotesi di provvedimento civile preso in via d'urgenza dal giudice dell'udienza preliminare, il tribunale per i minorenni del luogo ove abitualmente il minorenne dimora potrà prendere provvedimenti civili a sua protezione nei casi in cui la situazione familiare dovesse renderlo necessario.

Gli artt. *5, 6* e *11* trattano ancora il tema della specializzazione con riferimento rispettivamente alla polizia giudiziaria, ai servizi ed alla difesa d'ufficio.

Per quanto riguarda la polizia giudiziaria si è tenuto conto delle convergenti raccomandazioni provenienti dalle sedi internazionali (Consiglio d'Europa; Regole di Pechino), nonché delle sollecitazioni del Consiglio nazionale sui problemi dei minori. Si è pertanto previsto che in ciascuna procura della Repubblica per i minorenni sia istituita una sezione specializzata di polizia giudiziaria, alla quale dovrà essere assegnato personale dotato di specifiche attitudini e preparazione.

Relativamente ai servizi, la norma individua il naturale referente del giudice nei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia. Questa ampia dizione consente di fare riferimento non soltanto agli esistenti uffici di servizio sociale per i minorenni previsti dal r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 e disciplinati dalla legge 16 luglio 1962, n.1085, ma a tutto il complesso dei servizi ausiliari minorili dell'amministrazione, sia nella loro configurazione attuale sia in una rinnovata configurazione futura che tenga anche conto del mutato quadro processuale.

Quanto alla denominazione «servizi di assistenza minorile», suggerita dalla Commissione parlamentare, l'accezione «di assistenza» avrebbe potuto ingenerare confusione fra intervento giudiziario e interventi di prevenzione ed assistenza, e sarebbe stata inoltre non in sintonia con l'articolo 23 lettera *c)* del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, che ha trasferito all'ente locale le competenze per gli interventi in materia civile ed amministrativa. Si è ritenuto pertanto di preferire la denominazione del *Progetto preliminare*, che è apparsa più chiara e più flessibile: più chiara perché consente fin d'ora e su tutto il territorio nazionale l'individuazione del referente tenuto a rispondere alle richieste del giudice; più flessibile perché consente di organizzare — anche mediante le norme di attuazione — il servizio stesso ed i suoi contenuti tecnico-operativi in funzione delle nuove esigenze che l'esperienza applicativa del nuovo processo metterà in luce. Resta ferma l'esigenza che i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia agiscano in stretto collegamento ed in continua collaborazione con i servizi degli enti locali, come peraltro già stabilito — con riferimento agli attuali servizi sociali per i minorenni — dall'art. 2 comma 1 della legge 16 luglio 1962, n. 1085.

E d'altra parte l'esigenza di tale collegamento è rafforzata dalla disposizione della seconda parte del comma 1 dell'art. *6*, il quale stabilisce che il giudice minorile «si avvale altresì dei servizi di assistenza istituiti dagli enti locali».

Infine, per quanto riguarda la difesa di ufficio, facendo proprie anche qui le sollecitazioni internazionali già prima citate, si è ritenuto di sottolineare il ruolo particolare del difensore nel processo minorile, doverosamente lasciando alle norme di attuazione il compito di specificare le caratteristiche di preparazione professionale necessarie.

Le disposizioni sugli organi specializzati e sulle loro competenze non toccano il problema della formazione del giudice minorile, poiché non attiene alla materia processuale disciplinare tale aspetto. È però di tutta evidenza che l'istituzione dell'organo specializzato e la previsione di un'apposita disciplina processuale sono condizioni necessarie ma non sufficienti a garantire la specializzazione dell'intervento, e che esse anzi postulano una precisa regolamentazione di processi formativi appositi, comprensivi dell'accertamento di specifiche attitudini ad operare in questo particolare settore.

L'art. *7* regola le notificazioni dell'informazione di garanzia e del decreto di fissazione di udienza, che debbono essere notificati a pena di nullità anche a colui o coloro che esercitano la potestà genitoriale sul

minorenne, per il loro indispensabile coinvolgimento nel processo. L'attuale formulazione consente di riaffermare la necessaria diversificazione delle nullità scaturenti dalle due differenti omissioni.

Gli artt. *8* e *9* riguardano entrambi degli importanti accertamenti che vanno eseguiti sul minorenne: l'uno relativo all'età, l'altro alle condizioni personali. Più in particolare l'art. *8* prevede l'ipotesi dell'incertezza sull'età minore dell'imputato, e stabilisce una presunzione di minorità quando neppure la perizia appositamente disposta abbia fatto chiarezza sul punto. La norma è improntata al principio del *favor minoris*, e varrà a risolvere situazioni di dubbio non infrequenti nella pratica. Di grande importanza è la disposizione dell'art. *9*, relativa agli accertamenti sulla personalità. Essa impone al pubblico ministero ed al giudice di «acquisire elementi» circa «le condizioni e le risorse personali, familiari, sociali ed ambientali» del minorenne, allo scopo di accertarne l'imputabilità ed il grado di responsabilità, valutare la rilevanza sociale del fatto, disporre le adeguate misure penali, adottare gli eventuali provvedimenti civili. La norma, attuativa dell'art. 3 lettera *e)* primo inciso della legge-delega, si ricollega idealmente all'articolo 11 del r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404, rinnovandone tuttavia in maniera considerevole il contenuto attraverso la specificazione delle finalità cui gli accertamenti sono diretti. In base al combinato disposto dell'articolo 6 e dell'articolo 9 comma 2, l'autorità giudiziaria minorile potrà scegliere se svolgere gli accertamenti tramite i servizi minorili dell'amministrazione della giustizia, tramite i servizi dell'ente locale ovvero acquisendo direttamente informazioni da persone vicine al ragazzo (genitori, insegnanti, ecc.). In tal modo si lascia al pubblico ministero e al giudice piena libertà di valutare caso per caso la via più adatta per lo svolgimento delle indagini previste dalla norma, nella salvaguardia delle specifiche esigenze connesse allo sviluppo educativo del singolo minorenne.

L'art. *10* è attuativo della lettera *b)* della delega, e stabilisce l'inammissibilità dell'azione civile nel procedimento penale davanti al tribunale per i minorenni. Con riferimento peraltro alla situazione della vittima ed all'utilità educativa che il minorenne prenda coscienza della lesione arrecata all'altrui diritto, si è tenuto presente il punto n. 3 della Raccomandazione del Consiglio d'Europa, che sottolinea l'importanza delle procedure cosiddette «di mediazione», o di ravvedimento operoso. A tal fine, come si dirà più oltre, si è prevista nell'art. *28* comma 2 (relativo alla sospensione del processo con messa alla prova) la possibilità che il giudice impartisca prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato ed a promuovere la conciliazione delle parti.

L'art. *12* è attuativo del punto n. 2, terza ipotesi, della Raccomandazione del Consiglio d'Europa e dell'articolo 15 comma 2 delle Regole di Pechino, che sottolineano entrambi l'importanza di assicurare al minore non soltanto l'assistenza tecnica del difensore, ma anche quella psicologica ed affettiva delle persone a lui care: salva ovviamente la valutazione del giudice in ordine all'idoneità della persona nel caso specifico. Questa esigenza, a ben vedere, si pone non solamente per il minorenne imputato, ma anche per il minorenne vittima, specie con riferimento a determinate ipotesi criminose (ad esempio, violenze personali) particolarmente traumatizzanti. Non si è ritenuto tuttavia di poter disciplinare tali casi in questa sede, in quanto il problema della tutela del minore vittima nel processo ha carattere generale, e deve trovare disciplina nelle norme processuali ordinarie.

Chiudono il capo I gli artt. *13, 14* e *15*, che, in attuazione delle lettere *c)* ed *o)* della delega, hanno lo scopo di tutelare il minorenne dai rischi di etichettamento conseguenti al processo ed all'eventuale condanna.

Pertanto, l'art. *11* vieta la pubblicazione e la divulgazione, con qualsiasi mezzo, di notizie o immagini idonee a consentire l'identificazione del minorenne. Il comma 2 dell'articolo in esame coordina la norma con la disposizione dell'art. *33* comma 2, in base alla quale — come si dirà più oltre — il minore ultrasedicenne può chiedere che l'udienza sia pubblica.

Gli artt. *14* e *15* riguardano la speciale disciplina del casellario per i minorenni, previsto dalla lettera *o)* della delega, secondo lo spirito del punto n. 10 della Raccomandazione del Consiglio d'Europa.

CAPO II

PROVVEDIMENTI IN MATERIA DI LIBERTÀ PERSONALE

Il capo II consta di nove articoli, interamente dedicati ai *provvedimenti in materia di libertà personale*. L'argomento, nel processo minorile, acquista una complessità e una delicatezza ancor maggiori di quelle che già gli sono proprie, dovendosi tener conto, insieme con le esigenze di cautela processuale, della fragilità caratteriale propria del minorenne e della necessità di non causare dannose interruzioni dei processi di evoluzione della personalità eventualmente in atto.

Rigorosa poi deve essere la distinzione — e la sua percezione da parte del minore — fra misure cautelari processuali e risposte sanzionatorie, mentre nell'uno e nell'altro caso non deve mancare, quando necessario, l'intervento di sostegno più appropriato.

Il criterio guida che pone la delega (lettera *h)* è quello della assoluta residualità del ricorso alla carcerazione per fini processuali, con la conseguente previsione di misure personali cautelari diverse dalla custodia in carcere.

Peraltro, e prima ancora delle misure cautelari processuali, assume una delicatezza tutta particolare nel campo minorile la fase dell'arresto in flagranza ad opera della polizia. Si tratta infatti di un'ipotesi assai frequente di primo contatto fra il ragazzo ed il sistema della giustizia penale, in considerazione del tipo di reati più frequentemente commessi dai minorenni; e si tratta di un'ipotesi dove, senza il tempestivo intervento del magistrato minorile, il ragazzo rischia di subire un'esperienza carceraria che è breve ma non per questo meno dannosa.

Si è quindi ritenuto di dover dedicare un'attenzione particolare a questa materia, a ciò sollecitati non solamente dalla prima parte dell'articolo 3 della delega, ma anche dalle precise raccomandazioni provenienti dalle sedi internazionali più volte citate.

Pertanto, in attuazione della lettera *h)* primo inciso, l'art. *16* comma 1 dispone che «gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria possono procedere all'arresto del minorenne colto in flagranza di uno dei delitti per i quali a norma dell'art. 23 può essere disposta la misura della custodia cautelare»: e ciò per i delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni. È stato così recepito il suggerimento della Commissione parlamentare di consentire l'arresto in flagranza (ed il fermo: cfr. art. *17*) soltanto per i reati per i quali è prevista la misura della custodia cautelare.

Limitato in tal modo ai soli casi strettamente necessari l'arresto in flagranza dei minorenni, il comma 2 dell'articolo in esame prevede una forma attenuata di intervento per ipotesi meno gravi ma tuttavia di un certo allarme sociale: e cioè per reati per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni. Trattasi della facoltà di accompagnare coattivamente il minorenne nella sua abitazione, riconsegnandolo alla sfera di controllo dei genitori, in attesa che l'autorità giudiziaria minorile, informata senza ritardo, possa se del caso disporre una delle misure cautelari non detentive previste dagli articoli che saranno di seguito commentati.

Ove l'abitazione familiare manchi o non sia indicata, il minore potrà essere accompagnato in comunità, fermo restando l'obbligo di informarne senza ritardo l'autorità giudiziaria minorile.

Per quanto concerne il fermo, disciplinato nell'art. *17*, esso viene consentito come si è detto nei soli casi in cui è ammessa la custodia cautelare: e questo limite trova la sua ragion d'essere nella constatazione che il pericolo di fuga si configura in modo assai più ridotto e semplificato per i soggetti in età minore.

L'art. *18* disciplina i doveri della polizia giudiziaria in caso di arresto o di fermo. La norma ha lo scopo di far intervenire immediatamente il magistrato minorile, evitando la permanenza del ragazzo in camera di sicurezza o in ambienti carcerari inidonei alla sua età. La polizia giudiziaria deve infatti dare «immediata notizia col mezzo più rapido» dell'avvenuto arresto o fermo al pubblico ministero minorile, e condurre il minorenne davanti a lui, ovvero nel luogo dallo stesso indicato (comunità; abitazione familiare). La norma consente quindi all'autorità giudiziaria di evitare al minorenne arrestato l'ingresso

in carcere, e prevede un pronto coinvolgimento dei servizi minorili dell'amministrazione della giustizia sia per fornire subito al magistrato elementi di conoscenza della situazione del minore, sia per proporre alternative alla custodia in carcere, sia per attivare se necessario i servizi dell'ente locale per interventi di sostegno.

Gli artt. da *19* a *24* disciplinano le misure cautelari per i minorenni. È parso a tal proposito che fosse opportuno delineare una disciplina specifica, la quale, pur nell'ambito delle disposizioni generali del codice (espressamente richiamate dall'art. *19* comma 2), tenesse conto delle peculiarità dell'età minore e dell'esigenza prioritaria di non interrompere i processi educativi in atto. Si sono pertanto previste misure cautelari apposite, così come auspicato sin dalla Relazione al Progetto preliminare del 1978. La custodia cautelare, in attuazione della lettera *h)* della delega ed in osservanza dell'articolo 15 delle Regole di Pechino e dei numeri 6 e 7 della Raccomandazione del Consiglio d'Europa, è considerata come ultima *ratio*. Essa infatti è applicabile solo per delitti di maggiore gravità, individuati in quelli per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni, e sempre che sussistano gravi e inderogabili esigenze istruttorie ovvero gravi esigenze di tutela della collettività.

Il punto n. 7 della Raccomandazione del Consiglio d'Europa suggerisce inoltre che la misura della custodia cautelare «sia ordinata in linea di massima dopo una preventiva consultazione con un servizio in ordine a possibili misure alternative». Si è quindi cercato di recepire lo spirito di tale raccomandazione stabilendo come già detto (art. *18* comma 1) il pronto coinvolgimento dei servizi nei casi di arresto in flagranza, e si è comunque disposto (art. *19* comma 3) che quando viene applicata una misura cautelare il giudice affidi il minore ai servizi per le necessarie attività di sostegno e controllo.

Le misure cautelari diverse dalla custodia in carcere sono tre: le prescrizioni, la permanenza in casa, il collocamento in comunità (artt. *20, 21, 22)*. Esse possono essere applicate «solo quando si procede per delitti per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni» (art. *19* comma 4). In accoglimento dei suggerimenti della Commissione parlamentare, si è previsto che in caso di ripetute e gravi violazioni della misura imposta il giudice possa disporre la misura successiva: cosicché la violazione delle prescrizioni può comportare la misura della permanenza in casa, e l'inosservanza degli obblighi connessi a tale ultima misura può comportare l'applicazione del collocamento in comunità.

Nel caso invece di gravi e ripetute violazioni degli obblighi connessi al collocamento in comunità, ovvero di allontanamento ingiustificato da quest'ultima, si è previsto (art. *22* comma 4) che il giudice possa disporre la misura della custodia cautelare per un tempo non superiore ad un mese, così come suggerito a suo tempo dalla Commissione parlamentare.

Per quanto concerne i termini, si è voluto evitare il rischio che la misura delle prescrizioni potesse protrarsi per un tempo eccessivo, favorendo nei fatti dannose dilazioni della decisione, e si è perciò previsto un apposito termine breve rinnovabile per non più di una volta. Si è voluto anche evitare che le misure della permanenza in casa e del collocamento in comunità acquistassero una durata del tutto sproporzionata alle esigenze del processo minorile, e si è perciò previsto che la loro durata massima sia pari a quella della custodia cautelare.

L'arco di misure cautelari in tal modo offerte al giudice minorile, pur consentendo di coprire sostanzialmente tutte le ipotesi previste dal codice ordinario, si presenta con caratteristiche di maggiore flessibilità e con possibilità di applicazione più consona alle diverse esigenze delle singole personalità minorili.

CAPO III

DEFINIZIONE ANTICIPATA DEL PROCEDIMENTO E GIUDIZIO IN DIBATTIMENTO

Sono raccolte in questo capo, che comprende undici articoli, le norme relative all'aspetto «dinamico» del processo.

L'art. *25*, relativo ai procedimenti speciali, stabilisce anzitutto che non sono applicabili al processo minorile le norme sul patteggiamento e quelle relative al procedimento per decreto. Infatti, pur essendo evidente l'importanza di tutti gli istituti processuali diretti a favorire una rapida uscita dal circuito penale, l'applicazione della pena su richiesta (c.d. patteggiamento) presuppone nell'imputato una capacità di valutazione e di decisione che richiedono piena maturità e consapevolezza di scelte, mentre il procedimento per decreto non consente al giudice quella adeguata valutazione della personalità del minorenne prescritta dalla lettera *e)* della delega e disciplinata dall'art. *9*.

Proprio per tale ragione il comma 2 consente il procedimento direttissimo soltanto se sono possibili gli accertamenti sulla personalità previsti dall'art. *9* e sempre che sia possibile assicurare al minore la particolare assistenza di cui all'art. *12*.

Con l'art. *26* si prevede, secondo quanto suggerito dalla Commissione parlamentare, che in ogni stato e grado del procedimento — e quindi anche durante le indagini preliminari — il giudice debba pronunciare, anche di ufficio, sentenza di non luogo a procedere quando accerta che il minorenne non è imputabile ai sensi dell'art. 97 del codice penale.

Di particolare rilievo è la disposizione contenuta nell'art. *27*, concernente la declaratoria di improcedibilità per irrilevanza del fatto. Questa norma costituisce applicazione del criterio di adeguamento del processo alle esigenze educative del minore, sancito dalla prima parte dell'art. 3 della legge-delega. Si ha riguardo qui alle ipotesi in cui il fatto appare privo di significato criminoso e di concreta rilevanza sociale per la tenuità delle conseguenze e per l'occasionalità del comportamento, così da non richiedere una risposta particolare: mentre lo stesso svolgimento del processo risulta, in concreto, non rispondente alle esigenze educative del minore.

In una siffatta situazione si è ritenuto di rendere possibile la pronta conclusione del processo.

Peraltro, tenuto conto delle perplessità da alcune parti manifestate circa la compatibilità dell'archiviazione con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'art. 112 della Costituzione, si è accolto il suggerimento della Commissione parlamentare, prevedendo che il pubblico ministero richieda al giudice l'emissione di una sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto.

Il meccanismo processuale prescelto non incide sulla fattispecie sostanziale del reato (e cioè sui suoi elementi costitutivi o sulle condizioni di punibilità), ma si limita a consentire l'anticipata conclusione del processo con una pronuncia fondata sulla valutazione comparativa degli effetti positivi e negativi dello svolgimento del normale iter processuale, in considerazione delle concrete caratteristiche del fatto e della personalità del minorenne imputato.

L'art. *28*, attuativo della lettera *e)* della delega, sancisce e disciplina una prassi già adottata dalla magistratura minorile (in quanto appaia positivamente influente sulla condotta del minorenne), ed il successivo art. *29* prevede, quale logico sbocco della sospensione in caso di esito positivo della prova, l'emanazione di una pronuncia pienamente liberatoria. Le due norme si richiamano all'istituto della cosiddetta *probation* processuale, da tempo noto e vantaggiosamente applicato in molti ordinamenti. Esse prevedono il coinvolgimento dei servizi per le opportune attività di osservazione, trattamento e sostegno, e rendono altresì possibile la prescrizione di attività «dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione del minorenne con la persona offesa». Viene in tal modo recepita e resa possibile la cosiddetta mediazione, istituto previsto dalla più volte citata Raccomandazione del Consiglio d'Europa, avente lo scopo di ricomporre il conflitto fra minorenne offensore e vittima, e di responsabilizzare i giovani autori di reato.

Va richiamata l'attenzione sul comma 4 dell'art. *28*, in base al quale «la sospensione non può essere disposta se l'imputato chiede il giudizio abbreviato o il giudizio immediato». Va inoltre notato (art. *29)* che l'esito positivo della prova agisce quale causa estintiva del reato: in tal caso il giudice pronuncia sentenza con la quale dichiara estinto il reato per esito positivo della prova, adottando la formula dell'art. 425 c.p.p. ovvero quella dell'art. 531, a seconda che si tratti del giudice dell'udienza preliminare o del giudice del dibattimento.

L'art. *30*, in materia di sanzioni sostitutive, attua le disposizioni della lettera *f)* della delega. Nel comma 1 si stabilisce che nel decidere sull'applicazione della sanzione sostitutiva il giudice tenga conto degli elementi concernenti la personalità e le condizioni personali e familiari del minorenne.

Gli artt. *31* e *32* disciplinano l'udienza preliminare. Lo svolgimento di quest'ultima (v. art. 31) si caratterizza per alcune particolarità tipiche del processo minorile: la possibilità di allontanare il minorenne durante certe fasi dell'udienza che potrebbero arrecargli turbamento o pregiudizio (lettera *g)* della delega), i particolari doveri dei genitori ed i particolari poteri del giudice nei loro confronti nonché nei confronti del minorenne imputato.

Quest'ultimo è sempre sentito dal giudice, che può disporne l'accompagnamento coattivo in caso di mancata comparizione (art. *31*, commi 1 e 5). Dell'udienza devono essere informati inoltre la persona offesa ed «i servizi minorili che hanno svolto attività per il minorenne».

Nell'art. *32* sono disciplinati i provvedimenti del giudice dell'udienza preliminare, in conformità dei criteri di cui alla lettera *l)* della delega. Si è attribuita al giudice (comma 2) la facoltà di ridurre la pena pecuniaria sino alla metà rispetto al minimo edittale: ciò in considerazione dell'opportunità di non prevedere per il minorenne un trattamento deteriore rispetto al maggiorenne, nel caso in cui si proceda per reati per i quali — se si procedesse nei confronti di un maggiorenne — sarebbe applicabile il procedimento per decreto e, di conseguenza, la riduzione di pena prevista dall'art. 459 del codice di procedura penale.

L'ultimo comma prevede la possibilità che con separato decreto siano adottati provvedimenti civili temporanei nell'interesse del minorenne, che sono immediatamente esecutivi ma cessano di avere effetto entro trenta giorni dalla loro emissione. È sembrato infatti opportuno che entro tale termine i provvedimenti in questione vengano sostituiti con quelli adottati secondo le norme del codice civile.

Il comma 3 disciplina l'opposizione al tribunale per i minorenni. Fra i soggetti legittimati a proporla è ovviamente compreso l'esercente la potestà dei genitori, in forza della disposizione generale di cui all'art. *34*, di cui si dirà fra breve.

L'art. *33* tratta dell'udienza dibattimentale, che di norma si svolge a porte chiuse. Tuttavia si è previsto che l'imputato ultrasedicenne possa chiedere la pubblica udienza ed in tal caso la decisione spetta al tribunale, che deve valutare la fondatezza delle ragioni addotte e la loro corrispondenza a finalità di tutela della personalità dell'imputato. La presenza di coimputati infrasedicenni o comunque non consenzienti rende peraltro obbligatorio il procedimento a porte chiuse.

Il comma 3 dell'articolo in esame, in attuazione della lettera *m)* della delega, stabilisce che l'esame dell'imputato sia condotto dal presidente, mentre il comma 4 richiama le disposizioni sullo svolgimento dell'udienza preliminare contenute nell'art. *31* e nell'art. *32* comma 4, dei quali si è detto poco sopra. Si è infatti ritenuto di estendere anche al giudice del dibattimento il potere di emettere in via d'urgenza i provvedimenti civili temporanei necessari per la protezione del minorenne. Non è stato invece menzionato espressamente l'obbligo del giudice di illustrare all'imputato il contenuto e le ragioni anche etico-sociali della sentenza (lettera *d)* della delega), trattandosi di un obbligo già previsto nell'art. *1* comma 2, che anzi lo considera un principio generale del processo minorile: per cui il richiamo è apparso superfluo.

L'art. *34*, come già accennato più sopra, attribuisce in via generale all'esercente la potestà dei genitori la legittimazione ad impugnare spettante all'imputato minorenne.

Il comma 2 disciplina i casi di impugnazioni proposte sia dall'imputato che dall'esercente la potestà, stabilendo che in caso di contraddizione si debba tener conto ad ogni effetto soltanto della prima.

Chiude il capo III l'art. *35*, che estende al giudizio di appello, in quanto applicabili, le disposizioni concernenti il procedimento davanti al tribunale per i minorenni.

CAPO IV

PROCEDIMENTO PER L'APPLICAZIONE DELLE MISURE DI SICUREZZA

Nei cinque articoli che compongono il capo IV viene disciplinato il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza.

Dette misure, da più parti criticate e comunque scarsamente applicate nella pratica, non vengono menzionate nella elencazione dell'art. 3 della delega. La materia tuttavia è esplicitamente richiamata dalla direttiva 96 della stessa legge, che stabilisce fra l'altro il principio della necessità di un giudizio di effettiva pericolosità, e prescrive inoltre la previsione di più incisive garanzie processuali anche nel procedimento con cui si applicano tali misure. Non poteva quindi essere tralasciata una revisione delle norme che ne disciplinano l'applicazione ai minorenni, tenuto conto altresì della direttiva 104 della legge-delega, e, più ancora, dei principi fissati dalla prima parte dell'art. 3, sui quali si è detto diffusamente nella premessa. Per queste considerazioni si sono redatte le disposizioni che di seguito si descrivono.

L'art. *36* stabilisce che nei confronti dei minorenni la misura della libertà vigilata è eseguita nelle forme previste dagli artt. *20* e *21*, e cioè mediante le prescrizioni o la permanenza in casa. La misura di sicurezza del riformatorio giudiziario è invece eseguita (comma 2) nelle forme dell'art. *22* (collocamento in comunità), e soltanto in relazione ai delitti per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni.

Organo competente per l'applicazione delle misure è il tribunale per i minorenni, che a norma dell'art. *38* deve procedere a tutti gli accertamenti attinenti alla pericolosità del soggetto, nonché all'eventuale applicazione provvisoria della misura stessa. L'applicazione provvisoria può aversi «se ricorrono le condizioni previste dall'art. 224 del codice penale e quando, per le specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità dell'imputato, sussiste il concreto pericolo che questi commetta delitti con l'uso delle armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro la sicurezza collettiva o l'ordine costituzionale ovvero gravi delitti di criminalità organizzata» (art. *37*). Nell'ipotesi di applicazione provvisoria non disposta dal tribunale, la misura cessa di avere effetto se entro trenta giorni non viene iniziato il procedimento di cui all'art. *38*.

L'esecuzione delle misure è disciplinata dall'art. *40*, il quale attribuisce la competenza al magistrato di sorveglianza per i minorenni del luogo in cui la misura deve essere eseguita. Il comma 2 di detto articolo dispone che il magistrato di sorveglianza vigili costantemente sulla esecuzione, anche mediante frequenti contatti con il minorenne, i genitori, l'affidatario ed i servizi. Infine, l'art. *41* disciplina l'impugnazione dei provvedimenti emessi dal magistrato di sorveglianza a norma dell'art. 40, disponendo che contro di essi possa essere proposto appello davanti al tribunale per i minorenni.

A conclusione dei non agevoli lavori, il Ministro proponente ritiene doveroso che venga dato atto alla Commissione presieduta dalla dott ssa Pomodoro del suo apporto di intenso lavoro, che ha permesso di rispettare i tempi previsti dalla legge e di presentare un risultato di altissimo pregio.

RELAZIONE AL PROGETTO PRELIMINARE DELLE NORME PER L'ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO AL NUOVO PROCESSO PENALE ED A QUELLO A CARICO DEGLI IMPUTATI MINORENNI (*)

(*) La redazione delle norme di adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale e della relazione è stata curata dalla Commissione presieduta dal Dott. Vladimiro Zagrebelsky e composta dai professori Giovanni Giacobbe (Vice Presidente) e Alessandro Pizzorusso, dai magistrati Carmelo Calderone, Vincenzo Carbone; Franco Fiandanese, Vincenzo Maccarone, Ubaldo Nannucci, Amos Pignatelli, Luigi Scotti, Francesco Siena, Giovanni Verucci, dagli avvocati Carlo Cacciapuoti e Giuseppe Maria Romano.

PREMESSA

1. La delega al Governo, contenuta nell'art. 5 della legge 16 febbraio 1987, n. 81, per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico di imputati minorenni, è stata interpretata in modo restrittivo dalla apposita Commissione istituita con d.m. 16 aprile 1987. La necessità di modifiche all'ordinamento giudiziario in vista della riforma del processo penale è stata ripetutamente sostenuta in sede di lavori parlamentari, ma al di là di generiche affermazioni non sono state sviluppate indicazioni specifiche sulla direzione da seguire nella riforma. Ciò vale per la legge-delega del 1974 che non prevedeva una specifica delega per la riforma dell'ordinamento giudiziario, ma mantiene la sua fondatezza anche in riferimento alla legge-delega del 1987.

All'art. 5 della legge n. 81/87, viene prevista la delega per le modifiche all'ordinamento giudiziario, ma non sono espressi principi e criteri direttivi. È ben vero che, dai criteri enunciati negli artt. 2 e 3 per il codice di procedura penale, si ricavano anche indicazioni concernenti l'ordinamento giudiziario. Ed anzi, alcuni criteri si riferiscono direttamente all'ordinamento giudiziario, piuttosto che al codice di procedura (es. direttive 68 e 103). Indicazioni per la riforma dell'ordinamento giudiziario discendono anche dalle soluzioni adottate in sede di redazione del codice di procedura penale, nell'ambito della delega. Ma nulla si ricava dalla legge-delega sull'impianto generale di un nuovo ordinamento giudiziario coerente con la riforma processuale.

L'*iter* attraverso il quale è stata concessa delega al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario, d'altra parte, rivela le forti resistenze che sono emerse in Parlamento. Significativa è la sorte degli emendamenti aggiuntivi presentati dall'on. Violante e poi dal Governo nella seduta della Camera dei deputati del 10 luglio 1984. Dopo numerosi interventi di parlamentari contrari alla delega, sia il Ministro che l'on. Violante ritirarono gli emendamenti che avevano presentato, rinunciando ad inserire la delega per l'ordinamento giudiziario nella legge di delega per il nuovo codice di procedura penale. Dopo questi precedenti la proposta governativa di emendamento aggiuntivo formulata al Senato nella seduta del 21 novembre 1986, nel testo ora contenuto nell'art. 5 cit., venne approvata praticamente senza discussione. Senza discussione sul punto specifico la delega venne approvata anche dalla Camera dei Deputati nella seduta del 4 febbraio 1987.

È possibile interpretare l'indirizzo del Parlamento, all'apparenza contraddittorio, nel senso che da un lato si avvertiva l'opportunità di evitare deleghe «in bianco» in materia tanto delicata e dall'altro, pur in assenza di precisi indirizzi di riforma, era evidente la necessità di interventi di riforma dell'ordinamento giudiziario. Ed appunto sulla nozione di «necessità» si incentrano la richiesta governativa di delega e la norma poi approvata.

Non v'è dunque stata una delega per un nuovo ordinamento giudiziario, ma soltanto una delega a modificare quello vigente nella misura (strettamente) necessaria ad adeguarlo al nuovo rito penale.

Una ragione di più per intendere restrittivamente la delega deriva dal fatto che l'art. 5 cit. si riferisce indiscutibilmente solo al processo penale, mentre l'ordinamento giudiziario disciplina normalmente in modo unitario l'organizzazione ed il funzionamento degli organi deputati ad amministrare la giustizia sia penale, che civile. E gli studi e le proposte per la riforma del processo civile hanno riflessi sull'ordinamento giudiziario che non necessariamente vanno in direzione omologa a quelli che derivano dalla legge-delega per il nuovo processo penale. Si pensi solo, ad esempio, alle questioni che riguardano la collegialità o monocraticità dei diversi giudici.

Tutto quanto precede ha indotto a limitare l'ambito ed il contenuto delle proposte qui illustrate a quanto si è ritenuto strettamente necessario per adeguare il vigente ordinamento giudiziario al nuovo processo penale. Tale indirizzo ha tuttavia ripetutamente rivelato i limiti della norma di legge. Ciò è in particolare avvenuto quando sono emerse intersezioni tra il processo penale e quello civile.

La proposta qui presentata, dunque, deliberatamente prescinde dall'esigenza di organica riforma dell'ordinamento giudiziario, prevista dalla VII Disposizione transitoria della Costituzione e in più sedi ritenuta indispensabile.

2. Pur nel quadro della interpretazione restrittiva delle necessità di riforma dell'ordinamento giudiziario la Commissione per l'ordinamento giudiziario ha segnalato l'urgenza della riforma della organizzazione e della struttura degli uffici giudiziari, certamente incapaci attualmente di ricevere e utilmente gestire il nuovo processo penale. Si tratta di istituire uffici giudiziari funzionali e con organico di magistrati sufficiente al funzionamento del nuovo processo penale. Ciò necessariamente richiede la organica riforma delle circoscrizioni giudiziarie, con modifica delle tabelle di cui all'art. 5 ord. giud. La creazione di uffici giudiziari di adeguate dimensioni — e comunque l'abolizione delle preture con unico magistrato — appare necessaria al fine di garantire in particolare l'operatività dei riti accelerati previsti dal nuovo codice. Si pensi alla direttiva 43, che prevede il potere del pubblico ministero di presentare direttamente in giudizio l'imputato arrestato entro il termine di 48 ore dall'arresto, per la convalida ed il contestuale giudizio. È chiaro che — dovendosi tenere conto dei tempi necessari al pubblico ministero ed alla polizia giudiziaria — in ogni ufficio giudiziario ogni giorno dovrà essere disponibile almeno un giudice (pretore o tribunale). Ma ciò non è possibile nei piccoli uffici.

La Commissione ha inoltre rilevato che l'ampia e differenziata competenza del pretore penale, spesso in materie fortemente specialistiche, rende indispensabile per il buon andamento dei giudizi che il giudice chiamato a decidere sia sufficientemente specializzato. E ciò non può avvenire se non in uffici con numerosi magistrati.

Alla Commissione è parso che la soluzione adottata dalla Commissione redigente il codice — atti e procedure antecedenti o alternativi al giudizio presso le preture territorialmente competenti e giudizi concentrati nella pretura sita nel capoluogo di circondario — mostri che le preoccupazioni sopra sintetizzate sono in qualche misura condivise. Tuttavia si tratta di soluzione che può creare diversi problemi pratici per l'ufficio del pubblico ministero, attribuisce competenza penale a tanti piccolissimi uffici limitandola però a solo alcuni momenti del processo e carica eccessivamente la pretura sita nella sede di circondario, rimettendo ad essa tutti i dibattimenti. Se è vero che, pur nell'attuale stato di cose nel campo delle circoscrizioni, è necessario disegnare un sistema processuale penale che dia attuazione alla delega, è vero però anche che bisogna garantire un funzionamento adeguato del nuovo processo e por mano alle riforme collaterali che ne condizionano il successo. Per tale riforma sono ormai disponibili studi approfonditi che consentono la rapida definizione dei criteri generali di riferimento.

La riforma delle circoscrizioni è tra l'altro da realizzare prioritariamente per una realistica quantificazione e distribuzione dell'organico della magistratura necessario al funzionamento del nuovo codice di procedura penale.

La Commissione ha segnalato quanto ora espresso, senza direttamente provvedere ad un progetto di riforma — che necessariamente investirebbe anche i tribunali — ritenendo che dall'art. 5 legge 81/87 non si ricavi che è stata concessa delega al Governo anche in ordine alla riforma delle circoscrizioni. Tale opinione si fonda sul rilievo, da un lato, che non vengono forniti criteri direttivi e dall'altro che qualunque riforma non potrebbe non riguardare anche la competenza civile degli uffici giudiziari.

ILLUSTRAZIONE DEGLI ARTICOLI

1. Svolte le necessarie precedenti osservazioni preliminari sugli indirizzi seguiti nella elaborazione del progetto, si illustrano ora le proposte di modifica legislativa. Per quanto riguarda il complesso normativo di cui al r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, si propone, nell'*articolo 1*, che l'elenco dei giudici venga integrato con menzione del tribunale per i minorenni. L'integrazione, oltre che ad un aggiornamento della disposizione rispetto alla attuale situazione normativa, corrisponde alla necessità di affermare la individualità degli uffici del tribunale per i minorenni e della relativa procura della Repubblica, rispetto agli altri uffici giudiziari. Allo stesso scopo corrisponde la proposta di modifica dell'art. 97, per prevedere che la supplenza dei giudici del tribunale per i minorenni venga disposta dal presidente di quel tribunale.

Ad un mero adeguamento alla attuale situazione normativa risponde la proposta di inserire nell'elenco dei giudici anche il tribunale e gli uffici di sorveglianza.

Alla stessa esigenza di riconoscere la autonoma costituzione degli uffici minorili — oltre che all'adeguamento ad una realtà normativa già vigente — corrisponde la proposta di inserire nell'art. 2 comma 1 ord. giud. la menzione del tribunale per i minorenni (*articolo 2*).

La direttiva 103 della legge-delega — nella parte in cui stabilisce la «distinzione delle funzioni di pubblico ministero e di giudice» e la «modifica dell'ordinamento giudiziario al fine di garantire tale distinta attribuzione di funzioni» — è stata intesa nel senso che è necessario istituire uffici separati del pretore e del pubblico ministero presso di esso. La logica della norma e l'ordine di idee in cui si inserisce esclude la possibilità di prevedere una semplice incompatibilità processuale tra l'esercizio delle funzioni giudicanti e di quelle requirenti nel processo pretorile, sulla traccia di ciò che già avviene, con provvedimento meramente organizzativo interno, in talune grandi preture. Una simile soluzione, impraticabile di fatto nelle piccole preture e, comunque, in tutte le preture con unico magistrato, comporterebbe la necessità di scambio di funzioni tra magistrati di mandamenti vicini, i quali reciprocamente fungerebbero da giudici e da pubblici ministeri. Ciò darebbe luogo a gravi inconvenienti pratici oltre a perpetuare la confusione tra le figure del giudice e del pubblico ministero, che è bene distinguere anche nelle persone fisiche che le rappresentano. Tali inconvenienti sarebbero eliminati o ridotti, quando si procedesse alla revisione delle circoscrizioni, con abolizione delle preture con unico magistrato, così da consentire soluzioni organizzative interne ai singoli uffici. Ma rimarrebbe evidente la inadeguatezza della soluzione rispetto alla intenzione del legislatore delegante, che chiaramente ha voluto prevedere la «distinta attribuzione» delle funzioni giudicanti e requi renti, dalle semplici incompatibilità processuali previste in altre direttive dell'art. 2.

Si è pertanto proposta la istituzione di uffici del procuratore della repubblica presso le preture. È stata scartata — come foriera di eccessivo accentramento di poteri e di elefantiasi dei relativi uffici — la soluzione di attribuire al procuratore della Repubblica presso i tribunali anche la competenza requirente avanti le preture. Per converso è stata ritenuta impraticabile l'ipotesi di istituzione di un ufficio del pubblico ministero per ciascuna delle preture. E ciò non solo con riferimento alla attuale disseminazione di piccoli e piccolissimi uffici di pretura, ma anche in vista della auspicata revisione delle circoscrizioni e degli organici. In realtà — è stato ritenuto — la variegata competenza pretorile e le responsabilità che il nuovo rito penale attribuisce al pubblico ministero, impongono la istituzione di uffici sufficientemente grandi, che consentano elasticità di funzionamento e specializzazione dei magistrati per i diversi settori di competenza. Soluzione equilibrata è parsa quella di prevedere la istituzione di uffici del pubblico ministero ciascuno competente per tutte le preture del circondario.

Nella visione prescelta tali preture dovrebbero essere molto meno numerose di quanto non sia attualmente, senza tuttavia che la riforma delle circoscrizioni comporti necessariamente la abolizione di ogni pretura che non sia quella posta nella sede del tribunale.

La proposta si traduce nell'inserzione al comma 1 dell'art. 2 ord. giud. della menzione anche delle preture di ciascun circondario. La necessità di abrogazione del comma 2 dell'art. 2 ord. giud. non richiede illustrazione.

2. La proposta (*articoli 3* e *4*) di inserimento nel testo vigente di ordinamento giudiziario degli artt. 7-*bis* e 7-*ter* risponde all'esigenza — ripetutamente emersa nel corso dei lavori della Commissione per la redazione del nuovo codice — di dare piena attuazione al principio costituzionale della precostituzione del giudice. La Commissione per l'ordinamento giudiziario, pur condividendo l'orientamento della Commissione redigente il codice e recependolo nella formulazione di apposite ipotesi normative, ha esposto, nel corso dei lavori, le ragioni che impediscono che alla inosservanza delle disposizioni sulla destinazione dei giudici agli uffici giudiziari, sulla formazione dei collegi e sulla assegnazione dei processi alle sezioni, collegi e giudici, sia legata la sanzione processuale della nullità degli atti. La soluzione cui è da ultimo pervenuta la Commissione redigente accoglie i rilievi mossi, espressamente prevedendo al comma 2 dell'art. 178, che «non costituisce causa di nullità l'inosservanza delle disposizioni sulla destinazione del giudice agli uffici giudiziari e alle sezioni, sulla formazione dei collegi e sulla assegnazione dei processi a sezioni, collegi e giudici».

La ragione della opposizione della Commissione per l'ordinamento giudiziario ad una prima ipotesi che, invece, prevedeva il rilievo processuale delle dette inosservanze, consiste essenzialmente nel fatto che il giudizio relativo alla integrazione di una nullità processuale rimanda a norme definite nei confini e prive di rilevanti momenti di discrezionalità. Nella materia qui considerata, ciò implicherebbe la disciplina della destinazione dei giudici agli uffici, della formazione delle sezioni e dei collegi e della assegnazione dei processi penali in termini di stretta automaticità. Una automaticità che è certo esclusa in tema di assegnazione dei giudici agli uffici giudiziari, di competenza del Consiglio Superiore della Magistratura, ma che non è ipotizzabile — se non a prezzo di rilevanti sacrifici sul piano della funzionalità e del buon andamento degli uffici (art. 97 Cost.) — nemmeno nella formazione delle c.d. tabelle degli uffici e nella determinazione dei criteri di formazione dei collegi e di assegnazione degli affari.

Questo quadro di esigenze non esclude che una rilevanza processuale possa essere prevista per il caso in cui risulti che nella assegnazione dei giudici e degli affari si siano adottate soluzioni determinate dallo scopo di eludere o violare il precetto costituzionale sulla precostituzione del giudice. Ma in ogni altro caso si è ritenuto che l'esigenza sopra richiamata di precostituzione del giudice possa essere soddisfatta attraverso la predeterminazione di criteri obiettivi, la cui definizione va rinviata al Consiglio Superiore della Magistratura. Il Consiglio provvederà in sede di formazione delle tabelle ovvero — per l'assegnazione degli affari alle sezioni, collegi e giudici — con una procedura analoga, ma priva di esito nel decreto presidenziale. L'ipotesi di violazione di quanto disposto nelle tabelle o dei criteri di assegnazione degli affari rimane senza rilievo processuale, ma implica la messa in opera delle procedure amministrative proprie del Consiglio Superiore della Magistratura, oltre che, eventualmente, della iniziativa disciplinare.

Il testo del proposto art. 7-*bis* riprende quello del d.l. 25 settembre 1987, n. 394, convertito in legge 25 novembre 1987, n. 394, adattandolo a quanto sopra esposto. Nello stesso testo si fa riferimento al «conferimento delle specifiche attribuzioni individuate dalla legge». Tale formula rinvia alle diverse figure processuali individuate dai codici e dalle altre leggi e che debbono essere previste nelle tabelle, con attribuzione delle relative funzioni ai singoli giudici. Il ricorso ad una formula onnicomprensiva e di rinvio è reso necessario dalla opportunità di evitare una lunga elencazione di funzioni, cristallizzandola in una norma di ordinamento giudiziario. La norma, così costruita, è idonea a adattarsi ad eventuali futuri interventi legislativi (e anche ad una riforma del rito civile) e riguarda evidentemente sia il processo penale ordinario che quello a carico di imputati minorenni. Alla menzionata previsione corrisponde la abrogazione nel testo dell'ordinamento giudiziario di ogni menzione del giudice istruttore penale e della sezione istruttoria della corte d'appello (artt. 44, 54, 57, 58, 97, 98) e la proposta riforma del testo dell'art. 54 (artt. 9, 15, 17, 24 e 25 del Progetto).

Della previsione di una apposita sezione dei giudici per le indagini preliminari nelle preture, nei tribunali e nei tribunali per i minorenni si dirà in seguito.

L'art. 7-*bis* prevede, infine, la necessità di provvedimenti di urgenza dei dirigenti degli uffici giudiziari diretti a consentire, in presenza di improvvise difficoltà ed a prescindere dall'istituto della supplenza, la formazione dei collegi giudicanti o lo svolgimento di funzioni monocratiche, come quelle del giudice per le indagini preliminari. In tale ipotesi si prevede che il provvedimento di variazione tabellare, di competenza del Consiglio Superiore della Magistratura, non impedisca l'immediata esecutività del provvedimento. In caso contrario le necessità immediate che si presentano negli uffici troverebbero difficile risoluzione.

Quanto all'art. 7-*ter* si aggiunge a quanto già esposto l'ipotesi di revoca — nell'ambito dei criteri prestabiliti dal Consiglio Superiore della Magistratura — della assegnazione del processo alla sezione, collegio o giudice. In tale caso il provvedimento motivato va comunicato al presidente della sezione o al magistrato interessato.

Si sottolinea che l'art. 7-*ter* si riferisce esclusivamente all'assegnazione dei processi penali, dati i limiti della delega. La *ratio* della previsione riguarda tuttavia allo stesso modo anche gli affari civili, cosicché si deve segnalare la disarmonia del sistema. A rigore lo stesso discorso va fatto per quanto stabilito al comma 2 dello stesso articolo. Tale comma prevede che il Consiglio Superiore della Magistratura, con la procedura per la approvazione delle tabelle, stabilisca i criteri per la sostituzione del giudice astenuto o ricusato o altrimenti impedito. Tale disposizione risponde a quanto stabilito nel testo del Progetto di nuovo codice (art. 44) e, per completezza di disciplina, considera anche le possibili ipotesi di impedimento del giudice, diverse dalla astensione e ricusazione.

3. In ordine agli artt. 31 e 34 ord. giud. (*articoli 5* e *6*) si propone un aggiornamento del testo ora vigente, che tiene conto non solo di quanto affermato dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 80/70 e n. 143/73, ma anche della trasformazione degli uffici di pretura in uffici esclusivamente giudicanti. La nuova natura degli uffici di pretura suggerisce anche la abolizione della figura del pretore direttore della casa mandamentale (legge 28 novembre 1941, n. 1405).

Il rinvio alle tabelle che stabiliscono il numero dei magistrati e le preture cui sono assegnati come dirigenti magistrati di appello, non esclude la necessità di modifica della vigente previsione, in relazione alla individuazione di nuove circoscrizioni.

All'art. 43 ord. giud., nel definire le funzioni del tribunale, occorre eliminare la menzione della giurisdizione in materia penale in grado di appello (*articolo 8*).

Agli artt. 46, 54 e 66 i riferimenti alla formazione annuale delle sezioni nei tribunali, corti di appello e corte di cassazione vanno mutati in richiami al biennio in coerenza con quanto innovato dal citato d.l. 25 novembre 1987, n. 479 (*articoli 10, 15* e *18*).

Per le funzioni della corte di appello si propone (*articolo 14*) di modificare l'art. 53 ord. giud. menzionando la competenza in grado di appello rispetto alle sentenze penali del pretore e di eliminare, come già detto, la menzione della sezione istruttoria all'art. 54, sostituendola con una formula di rinvio ai collegi cui il codice di procedura penale demanda funzioni diverse da quelle del giudizio di appello avverso sentenze pronunciate nel dibattimento di primo grado. Analoga modifica, con riferimento al processo minorile, si propone per l'art. 58 (*articolo 17*).

4. La abolizione dell'ufficio istruzione, menzionato all'art. 44 ord. giud. ed in altre disposizioni di legge da esaminare in sede di coordinamento e di norme transitorie, non può effettuarsi senza considerare che numerose funzioni processuali, rimesse a magistrati giudicanti, saranno previste dal nuovo codice nella fase antecedente al dibattimento. Si pensi all'incidente probatorio, ai vari provvedimenti relativi allo stato di libertà dell'imputato, alle proroghe richieste dal pubblico ministero, alla udienza preliminare e ai diversi istituti diretti a concludere il procedimento senza passare al dibattimento. Negli uffici giudiziari i magistrati incaricati delle relative funzioni saranno numerosi ed il loro lavoro richiederà coordinamento ed organizzazione. È necessario prevedere l'istituzione di un apposito ufficio e determinare chi vi sarà preposto.

La Commissione per l'ordinamento giudiziario ha considerato l'eventualità di mantenere la struttura degli attuali uffici di istruzione, mutandone la denominazione ed estendendoli alle preture ed ai tribunali per i minorenni. Dopo approfondito esame si è ritenuto inopportuno il mantenimento dell'ufficio istruzione, particolarmente con riferimento a tutte quelle sedi in cui sono previsti posti di organico — e non tabellari — per i dirigenti (consigliere istruttore e consigliere istruttore aggiunto). La soluzione preferita prevede la istituzione di una sezione dei giudici delle indagini preliminari, la cui direzione è attribuita ad un presidente di sezione nei tribunali e nelle preture costituiti in sezioni (o al magistrato più anziano tra quelli incaricati delle funzioni di cui si tratta, negli altri casi). Il sistema riporta alla formazione biennale delle tabelle degli uffici, che appare dotato della necessaria elasticità ed impedisce il cristallizzarsi di posizioni direttive. La proposta, inoltre, non inopportunamente segna il senso della riforma processuale che ha abolito la figura del giudice istruttore e, in sede transitoria, impedirà il permanere di consuetudini professionali acquisite nel vigente sistema processuale.

Un presidente di sezione, negli uffici costituiti in sezioni, sarà incaricato, con la approvazione delle tabelle, di dirigere l'ufficio anzidetto. Il presumibile carico di lavoro comporta che si tratti di incarico incompatibile con la presidenza di una ordinaria sezione. La incompatibilità d'altra parte deriva anche dalla serie di incompatibilità processuali stabilite dal nuovo codice. Per gli stessi motivi la incompatibilità va ritenuta anche per i giudici appartenenti all'ufficio di cui si tratta.

La destinazione esclusiva di un presidente di sezione alla direzione dell'ufficio dei giudici delle indagini preliminari, tuttavia, non sembra impedire — quando non sussistano incompatibilità con riferimento agli specifici procedimenti da trattare — il ricorso a provvedimenti di supplenza ai sensi dell'art. 97 comma 1 ord. giud. con destinazione del magistrato alla presidenza di una ordinaria sezione. Analogamente dicasi, nei tribunali, dei giudici incaricati in tabella delle funzioni di giudice delle indagini preliminari.

Tutto quanto ora esposto illustra le ragioni delle proposte di integrazione degli artt. 35 e 46 e di inserimento dell'art. 50-*bis* (*articoli 7, 10* e *11*).

5. In materia di funzioni requirenti si propone (*articolo 20*) la abrogazione dell'art. 71, in considerazione della necessità di non differenziare la procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni dagli altri uffici requirenti ed eliminare la attuale relazione anomala che è instaurata con la procura generale presso la corte di appello. Manca ora ogni ragione di differenziare la costituzione di tale procura della Repubblica rispetto agli altri uffici del pubblico ministero di primo grado. Le differenze che la legge-delega prevede sul piano del processo penale rispetto a quello a carico di imputati maggiorenni, non consentono di fondare alcuna diversità di disciplina tra la procura della Repubblica presso il tribunale ordinario e quella presso il tribunale per i minorenni.

Abrogato l'art. 71 e modificato l'art. 72 nel senso che si dirà, la disciplina fondamentale di ordinamento giudiziario per tutti gli uffici requirenti va sistemata nell'art. 70 (*articolo 19*), che si apre con l'elenco degli uffici del pubblico ministero (correlato, come attualmente, all'art. 2).

In sede di ordinamento giudiziario sembra ci si debba limitare ad elencare gli uffici del pubblico ministero, mentre le relative competenze vanno definite nel codice di procedura penale. Tuttavia la Commissione per l'ordinamento giudiziario, con riferimento alla specificazione delle funzioni dei diversi uffici del pubblico ministero contenuta all'art. 52 del Progetto di codice di procedura, ha ritenuto di poter osservare che la esclusione del potere di indagini preliminari del procuratore generale presso la corte di appello può dar luogo ad effetti negativi sul piano dell'esercizio dell'azione penale ogni volta che — come spesso accade in particolari materie — manchi una formale notizia di reato ed il competente procuratore della Repubblica non si attivi di ufficio sulla base di notizie di reato non formalizzate. È avviso di tale Commissione che nella fase delle indagini preliminari occorra garantire, quanto più possibile, la iniziativa del pubblico ministero e prevedere soluzioni atte ad evitare possibili inerzie.

Al comma 2 il testo proposto per la disciplina delle funzioni requirenti presso le sezioni staccate di corte di appello mantiene il riferimento all'avvocato generale, non essendovi ragioni di mutamento in rapporto al nuovo codice di procedura. Occorre tuttavia segnalare che un disegno di legge in corso di elaborazione prepone all'ufficio di cui si tratta un sostituto procuratore generale.

Al comma 3 dell'art. 70 si definiscono le funzioni dei titolari degli uffici del pubblico ministero, che dirigono l'ufficio, ne organizzano la attività ed esercitano personalmente le funzioni attribuite al pubblico ministero dal codice di procedura penale e dalle altre leggi. È previsto che il titolare possa designare altri magistrati per la trattazione dei singoli affari, eliminando la formula attuale che prevede l'esercizio delle funzioni da parte del dirigente «per mezzo dei dipendenti magistrati». Tale formula, già ora inadeguata a descrivere il rapporto tra i magistrati addetti all'ufficio ed il titolare di esso, non potrebbe comunque essere mantenuta in un sistema che preveda la piena autonomia del magistrato designato alla udienza penale, che è il momento centrale del nuovo processo (direttiva 68 della legge-delega).

Si è considerata espressamente l'eventualità di designazione di più magistrati per la trattazione dello stesso affare. A ciò si è stati indotti sia dalla necessità di considerare le ragioni della prassi già instauratasi, specie in materia di criminalità organizzata, sia dalla ragione che, nel nuovo processo, le indagini preliminari sono caratterizzate da tempi brevi e da termini rigorosi. Nel nuovo processo, cioè, l'utilità di più magistrati del pubblico ministero, contemporaneamente impegnati nello stesso procedimento, è parsa anche più evidente di quanto non si presenti attualmente. Si è ritenuto di superare la preoccupazione di chi paventa la situazione che può venirsi a creare tra magistrati designati a trattare lo stesso procedimento e discordi sui metodi di indagine o su provvedimenti da assumere. L'ipotesi di prevedere espressamente che il titolare dell'ufficio possa designare solo magistrati che consentano di lavorare insieme agli altri designati è stata accantonata per non dare spazio ad eventuali rifiuti privi di fondamento e nella fiducia nella spontanea capacità dei magistrati di superare possibili difficoltà e nell'opera di organizzazione del lavoro che deve svolgere il titolare dell'ufficio.

È stato previsto, in coerenza con la già citata direttiva 68 della legge-delega, che il magistrato designato svolga alla udienza le sue funzioni in piena autonomia. Non essendo stati toccati dalla legge-delega, restano immutati, rispetto a quanto attualmente avviene negli uffici di procura, i rapporti tra il dirigente ed i sostituti nelle fasi diverse da quella della udienza.

Alla udienza, anche in presenza del principio di piena autonomia, possono tuttavia darsi casi in cui la sostituzione del magistrato è necessaria. Essi sono elencati nel testo del Progetto del nuovo codice di procedura penale. Per il caso di sostituzione del magistrato alla udienza senza il suo consenso, si prevede che copia del provvedimento motivato venga trasmessa al Consiglio Superiore della Magistratura. I casi eccezionali in cui ciò può avvenire, infatti, sono tali da poter richiedere che il Consiglio, nell'ambito della sua differenziata competenza, ne venga a conoscenza. Analogamente, al comma 5 dell'art. 70 si prevede che copia del provvedimento motivato di avocazione da parte del procuratore generale venga inviata al Consiglio Superiore della Magistratura. La avocazione è ora ammessa nel solo caso di inerzia del pubblico ministero: la sussistenza e le ragioni di tale inerzia possono richiedere un intervento del Consiglio, a scopo anche solo conoscitivo e comunque senza effetto sul processo.

Al comma 5 dell'art. 70 si è inserita una previsione ripresa dai lavori della Commissione Mirabelli per un nuovo ordinamento giudiziario. Si tratta della possibilità per ogni magistrato addetto ad una procura della Repubblica di formalizzare una notizia di reato informale di cui sia venuto a conoscenza, con conseguente potere del titolare dell'ufficio di designare un magistrato per la trattazione o di trattare personalmente l'affare o di richiederne la archiviazione. La opportunità di tale previsione — punto di arrivo possibile del dibattito sulla c.d. personalizzazione delle funzioni requirenti — deriva dalla necessità di stabilire un momento certo in cui la notizia di reato raggiunge l'ufficio del pubblico ministero e così consentire l'operatività dei termini previsti dal nuovo codice e l'esplicazione delle competenze proprie del titolare dell'ufficio di procura. Il testo proposto prevede una facoltà del magistrato addetto alla procura e non un obbligo, facendo espresso riferimento ai casi in cui non esista obbligo di rapporto. In tal modo si crede di avere previsto un istituto idoneo a dare esito formale e controllato ad iniziative individuali di sostituti procuratori, senza trasformare costoro in ufficiali di polizia giudiziaria sempre in servizio.

Nulla si è previsto nell'art. 70 in ordine ai criteri di designazione del magistrato per la trattazione degli affari negli uffici del pubblico ministero. Ciò è avvenuto in considerazione del fatto che mancano indicazioni in tal senso nella legge-delega e il Progetto di nuovo codice ha limitato la considerazione della esigenza di precostituzione ai soli giudici, come si desume anche dall'ultimo comma dell'art. 178 sulle nullità, che è riferito ai soli giudici.

Nulla si propone di innovare in tema di poteri di sorveglianza del procuratore generale presso la corte di appello sui magistrati addetti all'ufficio di cui è titolare e su tutti quelli addetti alle procure della Repubblica del distretto. Tra tali procure della Repubblica dovranno intendersi comprese, dopo la riforma, anche le procure presso le preture del circondario. A tutte le procure della Repubblica del distretto, inoltre, si riferisce la previsione dell'art. 113 ord. giud. in tema di applicazioni di magistrati da parte del procuratore generale.

Un rilevante problema pone l'art. 72, che nel secondo e terzo comma prevede attualmente che le funzioni del pubblico ministero in udienza davanti al pretore sono sempre svolte da soggetti diversi dai magistrati professionali. La Commissione per l'ordinamento giudiziario ha proposto la completa abrogazione di questo articolo, ritenendo che nei dibattimenti pretorili le funzioni di pubblico ministero debbano essere sempre svolte da magistrati professionali.

Pur ritenendo che il tipo di dibattimento celebrato davanti al pretore — fondato anch'esso sulla *cross examination* (art. 560 del Progetto) — richiederà pubblici ministeri diversi dagli attuali, si è ritenuto di prevedere (*articolo 21*) la *possibilità* che il procuratore della Repubblica deleghi specificamente soggetti diversi dai magistrati professionali. Si tratta di una soluzione elastica che, non impedendo la partecipazione del magistrato professionale, potrà essere utilizzata dai procuratori della Repubblica presso le preture secondo le possibilità ed opportunità del caso concreto, anche alla luce della esperienza offerta dalla innovazione. Se questa esperienza sarà negativa, alla delega non si farà ampio ricorso e si metteranno in moto i meccanismi per un conseguente ampliamento degli organici delle istituende procure. È chiaro, infatti, che la soluzione proposta della Commissione per l'ordinamento giudiziario richiederebbe un sensibile aumento del numero dei magistrati destinati alle preture.

Il nuovo testo dell'art. 72 non contrasta con la legge-delega per il nuovo processo penale. La direttiva 103 impone soltanto la distinta attribuzione di funzioni tra pubblico ministero e giudice e questo obiettivo è realizzato dalla istituzione delle procure della Repubblica presso le preture circondariali. Nulla la delega dice in ordine alla individuazione degli organi ai quali sono attribuite le funzioni di pubblico ministero nel giudizio pretorile.

Per quanto attiene, specificamente, alla direttiva 68, che impone la «piena autonomia» delle funzioni esercitate dal pubblico ministero in udienza, va osservato che, se si accetta, come sembra preferibile, la riferibilità di questa direttiva anche al dibattimento pretorile, ne deriva la irrevocabilità della delega, una volta che sia stata conferita. Questa soluzione si giustifica se si tiene presente che, secondo la disciplina del Progetto del codice (art. 549), il consenso al giudizio abbreviato ed al patteggiamento è dato dal pubblico ministero anticipatamente rispetto all'udienza dibattimentale, onde il pubblico ministero in tale momento non ha poteri decisionali in ordine alla definizione abbreviata del procedimento.

Concludendo sul tema del pubblico ministero si segnala che la previsione di un ufficio requirente presso le preture del circondario e le diverse dimensioni ed importanza che potranno assumere tali uffici determinano la necessità di stabilire, con le future norme di coordinamento, quali di essi comportino, per il loro titolare, la attribuzione di un ufficio direttivo. Si potrà stabilire, con modifica dell'art. 5 legge 25 luglio 1976, n. 570, che alla qualifica di incarico direttivo attribuita dalla vigente normativa all'incarico di titolare di una pretura, corrisponda natura di incarico direttivo per il corrispondente procuratore della Repubblica. Ma anche tale criterio potrà meglio essere esaminato quando verrà riformata la mappa delle circoscrizioni e ridisegnata la importanza degli uffici.

Va abrogato, come non più rispondente al sistema vigente, l'art. 84 ord. giud. sulla vigilanza del pubblico ministero sugli istituti di prevenzione e pena (*articolo 23*).

6. La nuova disciplina prevista nel Progetto del codice di procedura in tema di polizia giudiziaria comporta la modifica dell'articolo 83 ord. giud., non più coerente con il nuovo sistema. Si è mantenuto (*articolo 22*), tuttavia, un potere di sorveglianza del procuratore generale presso la corte di appello sulla polizia giudiziaria del distretto. Tale sorveglianza va unita ad un sistema disciplinare sugli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria analogo a quello previsto in sede di norme di attuazione nel Progetto preliminare del 1978. In mancanza di una simile previsione, il sistema si presenterebbe squilibrato, nel senso del depotenziamento della diretta disponibilità della polizia giudiziaria da parte della magistratura (art. 109 Cost.). La previsione, invece, di norme come quelle richiamate, darebbe contenuto e scopo alla previsione di un potere di sorveglianza del procuratore generale.

7. L'art. 190 ord. giud., relativo al passaggio dalle funzioni requirenti alle giudicanti e viceversa, è stato sostituito con un testo (*articolo 27*) che conferma l'attuale sistema normativo di unificazione della magistratura nel concorso di ammissione, nel tirocinio e nel ruolo di anzianità, con distinzione relativamente alle funzioni giudicanti e requirenti. Il rigore con il quale nel nuovo sistema processuale le funzioni requirenti sono distinte e separate da quelle giudicanti ed i caratteri di processo accusatorio richiamati nella prima parte dell'art. 2 della legge-delega, inducono a suggerire l'introduzione di un vaglio di attitudine alla nuova funzione nel caso di domanda del magistrato di passare dalle funzioni giudicanti alle requirenti o viceversa. La sede di legislazione delegata e l'assenza di specifiche direttive in proposito inducono a non proporre modifiche di disciplina più incisive. Esse, tra l'altro, non potrebbero che riguardare gli stessi criteri da seguire nelle assegnazioni di funzioni e nei tramutamenti di competenza del Consiglio Superiore della Magistratura per tutti i magistrati. Si esulerebbe così certamente dall'ambito della delega.

È parso che la modifica proposta — che riprende una indicazione già presente nel testo originario dell'art. 190 ord. giud. — sia necessaria per adeguare l'ordinamento giudiziario alla impostazione del nuovo codice di procedura penale. V'è chi ritiene che si debba andare oltre nella distinzione delle due funzioni, ma certo in questa sede non è possibile disciplinare *ex novo* la materia. È possibile ed opportuno, invece, confermare l'unità della magistratura e, al tempo stesso, sottolineare che le funzioni giudicante e requirente richiedono attitudini diverse e vanno tenute distinte.

8. Le caratteristiche del nuovo processo — in particolare con riferimento al giudizio direttissimo ed al giudizio immediato con il relativo decreto del giudice da emettere entro cinque giorni dalla richiesta del pubblico ministero — appaiono incompatibili con l'attuale sistema di lavoro per sessioni della corte di assise. Già ora, almeno nelle grandi sedi giudiziarie, i periodi intercorrenti tra una sessione e l'altra danno luogo a rilevanti attese e disfunzioni per il passaggio degli atti ad altri organi giudiziari, competenti quando la corte di assise non sia in sessione.

Si propone che gli artt. 25 e 26 della legge 10 aprile 1951, n. 287 sulle corti di assise vengano modificati nel senso di prevedere che la nuova sessione inizi immediatamente dopo la conclusione della sessione precedente (*articoli 29-32*). A tale scopo occorre che la estrazione dei giudici popolari avvenga non quindici giorni prima dell'inizio della sessione, ma quindici giorni prima della conclusione della sessione in corso e che il giuramento dei giudici popolari e la formazione del collegio avvenga immediatamente alla stessa udienza di convocazione dei giudici popolari estratti.

La soluzione può apparire gravosa per tutte quelle corti di assise il cui lavoro in realtà richiede solo saltuarie sessioni. E comunque determina sicure difficoltà nel periodo feriale in cui la reperibilità dei giudici popolari è difficilmente ottenibile. Ma il sistema vigente impedirebbe la applicabilità del giudizio direttissimo e di quello immediato in ogni caso in cui la corte di assise non sia in sessione. In una prospettiva più ampia sono certo ipotizzabili riforme più incisive dell'istituto della corte di assise. Ma l'esigenza di mantenersi ora nei limiti della stretta necessità di riforme funzionali alla applicazione del nuovo codice di procedura penale, consiglia di contenere in quanto proposto le modifiche da apportare alla disciplina della corte di assise.

L'articolato proposto, in materia di disciplina della corte di assise, risponde alla modifica sopra indicata e, in larga parte, riformula disposizioni vigenti alla luce della necessità di immettere in servizio i giudici popolari fin dall'inizio della sessione e non soltanto in occasione del primo dibattimento da svolgere.

9. Concludendo la presente relazione si segnala che l'art. 8 della legge-delega prevede il raccordo con la Commissione parlamentare solo per il testo delle nuove disposizioni sul processo penale, mentre non contiene espresso riferimento alle norme sull'ordinamento giudiziario di cui all'art. 5. Sembra che il mancato richiamo alle norme di ordinamento giudiziario sia da ricollegare al difettoso coordinamento della delega per l'ordinamento giudiziario — inserita nel testo alla fine dei lavori parlamentari — con il resto della legge. Ove la legge dovesse essere interpretata letteralmente la delega per l'ordinamento giudiziario sarebbe tra l'altro priva di termine, con gravi conseguenze anche sul punto della legittimità.

È tuttavia possibile una interpretazione che riconduca anche le norme di ordinamento giudiziario emanate in forza della delega alla procedura di cui agli artt. 8 s. della legge. Tale procedura è infatti prevista anche per le norme di attuazione e coordinamento e per quelle transitorie, comprese quelle relative all'ordinamento giudiziario (art. 9 in rapporto all'art. 6, che richiama anche l'art. 5). Cosicché può sostenersi che, a maggior ragione, la richiamata procedura ed i relativi termini riguardano le norme di ordinamento giudiziario.

RELAZIONE AL TESTO DEFINITIVO DELLE NORME PER L'ADEGUAMENTO DELL'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO AL NUOVO PROCESSO PENALE ED A QUELLO A CARICO DEGLI IMPUTATI MINORENNI

RELAZIONE

Il testo delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario viene oggi presentato al Consiglio dei Ministri, unitamente al testo del nuovo codice di procedura penale ed a quello del processo minorile, nel pieno rispetto dei tempi, pur brevissimi, previsti dal comma 4 dell'articolo 8 della legge di delegazione 16 febbraio 1987 n. 81.

La necessità di modifiche all'ordinamento giudiziario in vista della riforma del processo penale venne ripetutamente sostenuta in sede di lavori parlamentari, anche se non furono sviluppate specifiche indicazioni normative. La legge-delega del 1974 non prevedeva, infatti, alcuna direttiva per la riforma dell'ordinamento giudiziario. Ma anche la legge-delega n. 81 del 1987 è stata assai parca nel fornire direttive esplicite, essendosi limitata, nell'art. 5, a concedere delega relativamente alle «norme necessarie per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico di imputati minorenni». E peraltro, principi e criteri direttivi sono sicuramente desumibili dagli artt. 2 e 3 della legge n. 81/1987, concernenti il codice di procedura penale, sia in via immediata, perché alcune direttive hanno per oggetto l'ordinamento giudiziario (es. dir. 68 e 103), sia in via di conseguenza necessaria delle soluzioni adottate nel testo delegato di codice.

La limitatezza delle indicazioni è stata, perciò, interpretata nel senso che il Parlamento non ha inteso dare delega per la organica riforma dell'ordinamento giudiziario, prevista dalla VII disposizione transitoria della Costituzione, ma soltanto delegare le modifiche di quello vigente nella misura strettamente necessaria ad adeguarlo al nuovo rito penale.

Nel rispetto di tali limiti, il Governo ha approvato nel gennaio 1988 il Progetto preliminare delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario, avvalendosi dei lavori di una Commissione ministeriale, appositamente costituita e presieduta dal dott. Vladimiro Zagrebelsky.

Il *Progetto preliminare*, accompagnato da una analitica *Relazione*, è stato inviato alla Commissione parlamentare, prevista dall'art. 8 della legge n. 81 del 1987, essendosi ritenuta applicabile la procedura in esso disciplinata, per effetto di sicura interpretazione sistematica degli artt. da 6 a 9 della legge predetta.

È stato, altresì, chiesto il parere del Consiglio superiore della magistratura nonché il parere della Corte di cassazione, dei Consigli giudiziari, dei Consigli degli ordini degli avvocati e procuratori e delle Facoltà giuridiche delle università.

Il *Progetto preliminare* è stato restituito nel maggio 1988 dalla Commissione parlamentare senza osservazioni (salvo quelle indirette ricavabili dal *Parere sul Progetto preliminare* del codice di procedura penale e delle norme relative al processo a carico di imputati minorenni). È conseguentemente da ritenere che la Commissione parlamentare abbia positivamente valutato la conformità dell'articolato alle direttive ricavabili dalla legge-delega.

Il *Progetto definitivo* approvato dal Governo nel luglio 1988 presenta, rispetto al testo preliminare, un certo numero di variazioni che completano e perfezionano l'intervento normativo, pur senza modificarne le linee di fondo e le norme di maggior portata già valutate positivamente. Si tratta, talvolta, di modifiche puramente formali o di collocazione sistematica. Altre volte si tratta di modifiche o di integrazioni che derivano dalla considerazione dei pareri pervenuti dalle istituzioni richieste.

Sono da segnalare anche integrazioni del primo testo, che discendono dalla necessità di disciplinare compiutamente una attività amministrativa — coinvolgente il Consiglio superiore della magistratura ed il Ministero di grazia e giustizia — da mettere in opera secondo cadenze temporali che precedono l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale. Si è considerato che il termine di *vacatio legis* non superiore ad un anno, previsto dall'articolo 4 (e 3 lettera p) della legge-delega, rendesse indispensabile che talune norme concernenti l'ordinamento giudiziario entrassero in vigore immediatamente in modo che potessero avere tempestivo corso gli adempimenti necessari alla istituzione dei nuovi uffici giudiziari, alla soppressione degli uffici di istruzione penale dei tribunali e delle sezioni istruttorie delle corti di appello ed alla modifica di composizione e di organico di tutti gli uffici giudiziari interessati dalla modifica del processo penale.

Le linee salienti del *Progetto* si possono così sintetizzare:

1) abolizione delle funzioni del giudice istruttore, e, quindi, degli uffici di istruzione presso i tribunali e delle sezioni istruttorie presso le corti di appello;

2) istituzione dei giudici incaricati dei provvedimenti previsti dal codice di procedura penale per la fase delle indagini preliminari nei tribunali, nei tribunali per i minorenni e nelle preture, nonché delle sezioni che li coordinano nei tribunali e nelle preture divise in sezioni;

3) più incisiva distinzione delle funzioni giudicanti e delle funzioni requirenti, prevedendo un giudizio di attitudine per il passaggio dei magistrati dall'una all'altra funzione e vietando le supplenze e le applicazioni negli uffici del pubblico ministero da parte di magistrati degli uffici giudicanti;

4) rilievo della pretura capoluogo di circondario, alla cui direzione è assegnato un magistrato di corte di appello, quale effetto dell'attribuzione delle funzioni di giudice delle indagini preliminari anche per i procedimenti di competenza delle preture mandamentali e quale anticipazione della riforma *in itinere* che prevede la trasformazione di queste ultime preture in sezioni distaccate della pretura circondariale;

5) istituzione delle procure della Repubblica presso le preture aventi sede nel capoluogo di circondario, con competenza per tutti i reati commessi nel circondario medesimo, attribuiti per materia al pretore, e utilizzazione dei vice procuratori onorari per i dibattimenti avanti al pretore;

6) totale copertura dell'anno giudiziario con quattro sessioni trimestrali di corte d'assise, al fine di assicurare la continua presenza dell'organo giudiziario, necessaria per il giudizio direttissimo e per la più rapida fissazione del dibattimento da parte del giudice dell'udienza preliminare.

Il testo definitivo corrisponde nelle linee essenziali a quello inviato alla Commissione parlamentare, per il secondo parere previsto dall'art. 8, comma 3 della legge-delega, parere che, di massima favorevole, ha formulato taluni rilievi integralmente recepiti.

Del contenuto delle singole disposizioni si è dato ampio conto nella *Relazione* al *Progetto preliminare*. Perciò qui di seguito si tratterà, articolo per articolo, delle sole modifiche o integrazioni apportate a quel testo in sede di definitiva redazione dell'articolato, nonché di talune osservazioni critiche al testo provvisorio, pervenute tardivamente.

ILLUSTRAZIONE DEGLI ARTICOLI

Art. *1*. — Il testo definitivo riporta, con migliore successione sistematica, lo stesso elenco di giudici contenuto nel *Progetto preliminare*. Una omissione materiale è stata riparata con l'aggiunta dell'aggettivo «suprema» riferito alla corte di cassazione. Il riferimento all'ufficio di sorveglianza è stato sostituito con quello al giudice di sorveglianza, poiché il testo riguarda gli organi giudicanti e non gli uffici giudiziari.

Si è modificata la dizione del tribunale *tout court* in «tribunale ordinario», in coerenza con la nuova denominazione adottata in linea generale (art. *10*).

Art. *2*. — Il testo, a fini di chiarezza, differisce dal preliminare per la menzione della corte suprema di cassazione separatamente dalle corti di appello e per il più preciso riferimento alle preture aventi sede nel capoluogo di circondario.

Art. *3*. — L'articolo contiene il rinvio agli artt. 35 comma 3, 46 comma 4 e 50-*bis* dell'ordinamento giudiziario, così correggendo il testo del *Progetto preliminare* che, per errore materiale, conteneva il rinvio all'abrogato articolo 44.

Il nuovo testo, inoltre, prevede espressamente che per la formazione delle tabelle della corte suprema di cassazione, il Consiglio superiore della magistratura provvede sulle proposte del primo presidente, senza che, come per le corti di appello, sia sentito il consiglio giudiziario. Il consiglio giudiziario, infatti, non è previsto per la corte di cassazione.

Al comma 2 il riferimento al Ministero di grazia e giustizia è stato corretto con quello al Ministro, cui personalmente competono le facoltà previste nell'art. 11 della legge 195 del 1958.

Art. *4*. — Il riferimento ai «processi» penali è stato precisato in «affari» penali, conformemente alla rubrica, per ricomprendere ogni affare penale, anche diverso dal processo.

È stato inoltre espressamente previsto, nel comma 1, che il Consiglio superiore della magistratura, nel determinare i criteri di assegnazione degli affari, richiami il criterio di cui al n. 40 ultima parte dell'art. 2 della legge-delega.

In sede di norme di attuazione occorrerà provvedere al raccordo tra la presente disposizione e quelle del codice di procedura penale che prevedono la indicazione del giudice del dibattimento nel provvedimento del giudice dell'udienza preliminare o del pubblico ministero.

Circa il rilievo del Consiglio superiore della magistratura a proposito della limitazione della disciplina contenuta nel presente articolo alla sola assegnazione degli affari penali ai giudici, l'esclusione degli uffici requirenti dalla disciplina di cui si tratta è parsa necessitata in questa sede, potendosi in attuazione della delega, solo adeguare l'ordinamento giudiziario a quanto dispone il nuovo codice di procedura penale. E, come si è illustrato nella *Relazione al Progetto preliminare* (p. 386), dal nuovo codice e dai lavori che lo hanno preparato si ricava la considerazione, per il profilo che qui interessa, dei soli uffici dei giudici.

Art. *5*. — Al comma 2 il rinvio alla tabella D annessa al decreto del Presidente della Repubblica 31 dicembre 1966, n. 1185, contenuto nel testo del *Progetto preliminare*, è stato sostituito con la menzione delle preture aventi sede nel capoluogo di circondario, conformemente a quanto stabilisce il testo dell'art. *31*, sul presupposto che — anche prima delle necessarie riforme riguardanti le circoscrizioni giudiziarie — con il nuovo sistema processuale le preture aventi sede nel capoluogo di circondario assumeranno tutte una importanza maggiore a seguito della concentrazione di competenza stabilita dal codice di procedura penale per la fase delle indagini preliminari.

Art. *6*. — Il comma 1 dell'art. 34 dell'ordinamento giudiziario, rispetto al testo del *Progetto preliminare*, è stato modificato — anche in vista della necessaria riforma delle circoscrizioni delle preture — con espressa menzione anche delle sezioni distaccate della pretura. È stato poi menzionato l'art. 39 dell'Ordinamento giudiziario, allo scopo di rendere chiaro il senso del riferimento al magistrato che presiede — come quell'articolo prevede — una sezione di giudici monocratici.

Nel testo definitivo dell'art. 34, inoltre, la non omogeneità delle espressioni «magistrati» e «vice pretori onorari», evidenziata dalla Commissione parlamentare, è stata superata mediante le seguenti modifiche: nella rubrica la dizione è stata sostituita con quella di «magistrati ordinari e onorari» e, di conseguenza, nei commi 1 e 3 il termine «magistrati» è stato modificato con «pretori».

Art. *7*. — È stata aggiunta, nel comma 1, la sostituzione del termine «annualmente» con il termine «biennalmente», in considerazione di quanto stabilito all'art. *3*. Eguale modifica è stata prevista per l'art. 39 comma 3 dell'ordinamento giudiziario.

È stato semplificato il testo originario del comma 2 dell'art. 35 ord. giud., facendo riferimento alla disciplina dell'art. 39 ord. giud. e non più prevedendo che la sezione dei giudici per le indagini preliminari debba necessariamente essere diretta da un presidente di sezione della pretura.

Art. *8*. — La modifica dell'art. 39 comma 3 ord. giud. è stata ritenuta necessaria per adeguare la disposizione alla formazione biennale (e non più annuale) delle tabelle delle preture divise in sezioni.

Art. *9*. — È stato spostato, per ragioni di migliore sistematica, il contenuto dell'art. 12 del testo del Progetto preliminare.

Art. *10*. — Il comma 1 deriva dallo spostamento, effettuato per ragioni sistematiche, del contenuto dell'art. *13* del testo definitivo.

Il comma 2 apporta la conseguente modificazione terminologica in tutte le disposizioni dell'ordinamento giudiziario non modificate con il presente testo normativo. Uguale adeguamento per tutte le altre disposizioni di ordinamento giudiziario potrà essere apportato con le disposizioni di coordinamento, mentre per il codice di procedura potrà dirsi che la espressione «tribunale» indica il tribunale ordinario.

Artt. *11* e *12*. — Il testo dei due articoli è rimasto invariato.

Art. *13*. — È stata aggiunta, al comma 3 dell'art. 46 ord. giud., la menzione della formazione delle tabelle ai sensi dell'art. 7-*bis*, al fine di collegare la previsione normativa con il nuovo sistema di formazione tabellare introdotto con l'art. 3.

È stata inoltre limitata, nel comma aggiunto, la previsione della attribuzione ad un presidente di sezione del tribunale della direzione della sezione dei giudici per le indagini preliminari, ai soli tribunali ove ora è istituito un ufficio delle istruzioni penali, diretto da un consigliere istruttore. Il testo del *Progetto preliminare*, infatti, avrebbe determinato difficoltà di applicazione nei piccoli tribunali divisi in sezioni, ove risultava non necessaria ed eccessiva la assegnazione di un presidente di sezione alla sezione dei giudici per le indagini preliminari e ove l'organizzazione del lavoro di più giudici per le indagini preliminari può essere rimessa al più anziano di essi.

Art. *14*. — Il comma 1, rispetto al testo del *Progetto*, è stato modificato eliminando la previsione di una sezione dei giudici per le indagini preliminari, diretta da un presidente di sezione nei tribunali per i minorenni divisi in sezioni. Tale ripartizione in sezioni, infatti, attualmente riguarda un solo tribunale per i minorenni. È parso d'altra parte utilizzabile il normale criterio (già ora attuato quando a più giudici istruttori non sia preposto un consigliere istruttore) per cui l'organizzazione del lavoro di più giudici è rimessa al più anziano di essi.

È stato poi aggiunto un comma 2, con il quale, conformemente a quanto rilevato e suggerito dalla Commissione parlamentare nel *Parere sul Progetto preliminare* delle norme sul processo a carico di imputati minorenni, si rimettono ad un collegio composto da un magistrato e da due giudici onorari i provvedimenti da assumere in udienza preliminare. Si è ritenuto che le ragioni che spingono verso la collegialità del giudice dell'udienza preliminare non riguardino, invece, i provvedimenti del giudice per le indagini preliminari e che dalla legge-delega non si ricavi la necessità di identica strutturazione (monocratica o collegiale) del giudice per le indagini preliminari in ogni esplicazione della sua competenza. Il rilievo della Commissione parlamentare, conforme ai suggerimenti provenienti da una parte degli addetti allo specifico campo di giurisdizione, è parso da accogliere, nonostante che difforme sia stato il parere del Consiglio superiore della magistratura, che ha ritenuto di ricavare dalla legge-delega la necessaria monocraticità del giudice per le indagini preliminari e la impossibilità di differenziarne la composizione con riferimento ai diversi provvedimenti.

Art. *15*. — Al punto *b)* è stato fatto specifico riferimento alle funzioni attribuite alla corte di appello dal codice di procedura penale, diverse dai giudizi di appello avverso sentenze pronunciate in primo grado.

Art. *16*. — Rispetto al testo del *Progetto* si è provveduto ad una semplificazione, resa possibile dal rinvio alla formazione delle tabelle disciplinata dall'art. 7-*bis* ord. giud.

Art. *17.* — Il testo di questo articolo non ha subito alcuna modifica.

Art. *18.* — Nell'articolo la parola «collegio» è stata espunta perchè si è condiviso il rilievo della Commissione parlamentare circa la incongruità della espressione con riferimento a quella «sezioni» adoperata all'inizio del comma. Si è proceduto alla riformulazione del secondo periodo tenendo conto dell'indicato suggerimento e della necessità di una lettura più scorrevole del testo.

Art. *19.* — Il tenore letterale dell'art. 66 comma 3 ord. giud., è stato modificato esplicitando il richiamo all'art. 7 bis ord. giud. per la formazione delle tabelle.

Art. *20.* — Nel comma 1, ultima parte, è stato fatto ricorso alla più precisa indicazione delle preture aventi sede nel capoluogo di circondario, anziché delle preture di ciscun circondario.

Nel comma 3, ultima parte, è stata espressamente considerata la possibilità di designazione di più magistrati del pubblico ministero per il dibattimento.

Art. *21.* — L'art. 71 ord. giud., nel primo testo sottoposto alla Commissione parlamentare, era abrogato. Ferma restando tale abrogazione si è inserito nell'art. 71 una nuova disposizione conseguente alla opportunità di prevedere la possibilità di nomina di vice procuratori onorari presso le procure della Repubblica aventi sede nel capoluogo di circondario, al fine di evitare la delega per il dibattimento a vice pretori onorari, che era prevista nel testo del *Progetto preliminare.* È stato rilevato, infatti, che tale disposizione viola la direttiva 103 della legge-delega là dove prevede la distinzione delle funzioni di pubblico ministero e di giudice nel processo pretorile.

Si è così prevista una figura professionale analoga a quella del vice pretore onorario (donde il richiamo all'art. 32 comma 1 ord. giud. ed alle disposizioni sulla nomina dei vice pretori onorari), ma destinata ad esercitare soltanto le funzioni di pubblico ministero nei dibattimenti pretorili. La limitazione a tali funzioni, previa delega del procuratore della Repubblica ai sensi dell'art. 72 ord. giud., deriva sia dalla ragione sottostante l'istituzione dei vice procuratori onorari, sia dal fatto che l'unica funzione ad essi attribuita dall'ordinamento è appunto quella che discende dalla delega per il dibattimento.

Nel prevedere la nuova figura, si è ritenuto che la norma di cui all'art. 106 comma 2 Cost. non implichi divieto per l'istituzione di pubblici ministeri onorari, ma solo delimiti le possibilità di nomina di giudici onorari.

Art. *22.* — La formulazione originaria — in ordine alla quale è sopravvenuto il parere favorevole del Consiglio superiore della magistratura, pur con osservazioni di cui si è tenuto conto — ha subito alcune modificazioni.

Nel comma 1 si è sostituita la dizione «vice pretori onorari» con quella di «vice procuratori onorari» per le ragioni espresse illustrando le modifiche all'art. 71 ord. giud.

Nel comma 2 la originaria previsione della irrevocabilità della delega conferita dal procuratore della Repubblica (che si ricollega alla direttiva n. 68 della legge-delega) è stata sostituita, per ragioni di coerenza, con il rinvio alla disciplina generale della sostituzione del magistrato professionale, che svolge funzioni di pubblico ministero in udienza.

Artt. *23, 24* e *25.* — È stato confermato il testo del *Progetto preliminare,* salvo minime correzioni formali.

Art. *26.* — Il testo ritorna a quello attualmente vigente dell'art. 98 ord. giud., aggiornandolo con il richiamo ai giudici per le indagini preliminari, anziché ai giudici istruttori.

Art. *27.* — Si tratta di una disposizione nuova. Essa elimina l'attuale previsione della supplenza di magistrati del pubblico ministero da parte di magistrati degli uffici giudicanti.

Art. *28.* — La previsione — introdotta nel testo definitivo — che la applicazione di magistrati del pubblico ministero ad uffici rispetto ai quali sorga necessità possa avvenire anche quando l'organico di tali uffici sia integralmente coperto, risponde ad esigenze improvvise e temporanee che, nel sistema vigente, rischiano di rimanere insoddisfatte. La temporaneità della applicazione ad altro ufficio e la informativa al Consiglio superiore della magistratura, conformemente alla giurisprudenza costituzionale, apparivano adeguatamente garantire il magistrato applicato da provvedimenti che confliggessero con la *ratio* della inamovibilità costituzionalmente prevista.

La Commissione parlamentare, tuttavia, ha svolto consistenti rilievi sull'articolo sotto il profilo che la formulazione risultante dal *Progetto definitivo* avrebbe richiesto, per meglio assicurare un corretto e adeguato uso nell'applicazione temporanea, la predisposizione di particolari cautele con riferimento alle reali esigenze degli uffici.

È stato così previsto, nel testo definitivo, che il provvedimento sia disposto con decreto motivato e sentito il parere del consiglio giudiziario; è stato pure precisato che le imprescindibili esigenze, presupposto del provvedimento, devono essere riferite all'ufficio di applicazione e queste devono essere prevalenti rispetto all'ufficio di provenienza.

Art. *29.* — Corrisponde al testo originario.

Su tale testo il Consiglio superiore della magistratura ha osservato che la sottolineatura della distinzione delle funzioni giudicanti e requirenti mette in ombra altre distinzioni che egualmente si legittimerebbero (penale-civile; merito-legittimità), suggerendo di attenuare la previsione normativa in ordine al passaggio dall'una all'altra funzione e rilevando la difficoltà di valutare la sussistenza di specifiche attitudini per una delle funzioni, quando il magistrato non le abbia mai esercitate. Non si è ritenuto di mutare il testo normativo per la considerazione che i limiti della legge-delega certamente impediscono una riforma che dia rilievo a distinzioni funzionali diverse da quelle giudicanti e requirenti. Sul merito poi della scelta operata in favore della unità della magistratura — con esplicitazione nell'art. 190 della unicità del concorso di ammissione e del tirocinio, già previsti dal sistema vigente — si rinvia alla *Relazione sul Progetto preliminare* (p. 387).

Nel testo definitivo, su suggerimento della Commissione parlamentare, per il passaggio dei magistrati dalle funzioni giudicanti alle requirenti e viceversa, è stata pretermessa la qualificazione di «specifiche» rispetto alle necessarie attitudini richieste.

Art. *30.* — Si tratta di nuova disposizione, che modifica l'art. 16 comma 2 e comma 4 del r.d.l. 31 maggio 1946 n. 511, allo scopo di adeguare il sistema della vigilanza sui magistrati del pubblico ministero alla istituzione dei nuovi uffici del procuratore della Repubblica presso le preture aventi sede nel capoluogo di circondario.

Art. *31.* — Il nuovo testo si differenzia da quello dell'originario art. 28 perché al n.1 considera anche i presidenti dei tribunali per i minorenni e i procuratori della Repubblica presso i tribunali stessi (nulla innovando rispetto alla normativa vigente, con riferimento anche all'art. 71 ord. giud., il cui testo viene sostituito dall'art. 20 del presente provvedimento).

Al n. 2 si prevede che siano assegnati magistrati di appello, con funzioni di pretori dirigenti, alle preture aventi sede nel capoluogo di circondario e, con funzioni di procuratore della Repubblica, alle procure della Repubblica presso le stesse preture. Si mantiene così l'attuale equiparazione di funzioni tra dirigenti degli uffici giudicanti e degli uffici requirenti.

Si veda anche l'art. *5* del presente provvedimento.

Art. *32.* — Si tratta di nuova previsione, conseguente a quella di cui all'articolo che precede.

Art. *33.* — L'articolo contiene una nuova previsione, resa necessaria dalla cessazione del vigente sistema di formazione dei ruoli della corte di assise, cui i giudizi — secondo la previsione del nuovo codice di procedura penale — verranno direttamente assegnati dal giudice per le indagini preliminari. Sul punto v. anche *sub* art. *4* del presente provvedimento.

Si prevede che la corte di assise sia sempre in sessione e possa quindi sempre ricevere i procedimenti che le vengono trasmessi. Si prevede anche che i dibattimenti iniziati nel corso di una sessione siano conclusi dallo stesso collegio, anche quando nel frattempo la sessione è terminata ed altri giudici popolari sono stati chiamati ad esercitare le loro funzioni.

Al comma 2 è stata mantenuta, adattandola al nuovo sistema di sessione permanente, la possibilità che il presidente della corte di appello disponga per motivi organizzativi che la corte di assise o la corte di assise di appello tenga udienza in luogo diverso da quello di normale convocazione.

Art. *34.* — Rispetto alla formulazione originaria, si è eliminata la previsione dell'avviso della data di estrazione e della data di comparizione dei giudici popolari estratti ai difensori delle parti nelle cause da trattare nella sessione, dal momento che non vi sarà più un ruolo di cause della sessione.

Art. 35. — Si è corretto l'errore materiale del rinvio previsto alla fine del comma 3.

Art. 36. — Corrisponde al testo originario.

Art. 37. — È stata accolta una modifica migliorativa di carattere formale suggerita dalla Commissione parlamentare.

Art. 38. — Con tale articolo si dispone che vengano apportate le variazioni alle piante organiche sia per quanto riguarda i presidenti di sezione nei tribunali ove viene istituita la sezione dei giudici per le indagini preliminari, sia per quanto è reso necessario dalla abrogazione dell'art. 1 della legge 22 dicembre 1973 n. 884.

Viene inoltre stabilito che il Consiglio superiore della magistratura provveda, almeno tre mesi prima della data di entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, alle variazioni tabellari conseguenti al nuovo assetto degli uffici giudicanti, presso i quali da un lato cessano le funzioni di giudice istruttore e dall'altro sono previsti i giudici per le indagini preliminari.

Nello stesso termine il Consiglio superiore della magistratura dovrà approvare i criteri per l'assegnazione degli affari penali previsti dal nuovo art. 7-*bis* ord. giud., in modo che essi possano essere applicati sin dal primo giorno di funzionamento del nuovo codice.

Art. 39. — La disposizione, a seguito della abolizione degli uffici di istruzione penale, abroga l'art. 1 della legge 22 dicembre 1973 n. 884, che prevede che la dirigenza di alcuni uffici di istruzione sia attribuita a magistrati di cassazione. Di conseguenza, nella tabella del ruolo organico della magistratura allegata alla citata legge, vanno diminuiti i posti di consiglieri della corte di cassazione e corrispondentemente aumentati i posti della categoria (globalmente considerata nel ruolo organico) di magistrati di corte di appello, magistrati di tribunale ed aggiunti giudiziari. Alla detta necessità corrisponde la tabella allegata al presente decreto.

Nel comma 3, si disciplina la destinazione dei magistrati degli uffici di istruzione penale che ricoprono posti di organico (consiglieri istruttori e consiglieri istruttori aggiunti). Si richiama il sistema previsto dal vigente art. 2 comma 3 e 5 del r.d.l. 31 maggio 1946 n. 511, ammettendo tuttavia che tali magistrati possano essere assegnati anche in soprannumero, con riassorbimento al momento della vacanza di posti corrispondenti. La possibilità di assegnazione anche in soprannumero tende a rendere possibile la assegnazione del magistrato nella stessa sede ove ha esercitato le funzioni che vengono a cessare. Tale possibilità non riguarda peraltro i posti direttivi. La disposizione, inoltre, esclude che per tali magistrati siano richiesti termini minimi di permanenza nel nuovo ufficio, quale condizione di legittimazione alla partecipazione a concorsi per altri posti. Ciò al fine di escludere l'ingiustificato pregiudizio che i detti magistrati subirebbero rispetto all'ottenimento, a seguito di normale concorso, di posti cui aspirano e per i quali abbiano già maturato il termine minimo di legittimazione previsto dalle disposizioni vigenti.

Art. 40. — La disposizione istituisce gli uffici del procuratore della Repubblica presso le preture aventi sede nel capoluogo di ciascun circondario e scandisce i tempi degli adempimenti necessari, in modo che i nuovi uffici possano iniziare a funzionare in tempo utile alla applicazione del nuovo codice di procedura penale.

La Commissione parlamentare, in sede di parere sul testo del nuovo codice di procedura penale, ha preso in esame la disposizione del codice (art. 550) che, elencando gli organi giudiziari che intervengono nel processo pretorile, menziona la procura della Repubblica presso le preture aventi sede nel capoluogo di ciascun circondario. Sul punto la Commissione parlamentare ha da ultimo espresso valutazione favorevole.

Art. 41. — Con la disposizione si prevede che in via temporanea non vengano istituiti gli uffici di procura della Repubblica presso le preture aventi sede nel capoluogo di circondario di una serie di piccoli tribunali non provinciali elencati nella tabella allegata. In tali sedi, aventi piante organiche di piccole dimensioni, le funzioni di pubblico ministero, anche presso le preture, possono essere esercitate dal procuratore della Repubblica presso il tribunale (salva la revisione degli organici di tali uffici).

La norma ha carattere temporaneo legato alla necessaria riforma delle circoscrizioni dei tribunali. La temporaneità della norma e il suo fondamento in esigenze pratiche presenti nei primi tempi di avvio del nuovo sistema processuale, è sottolineata dal termine triennale previsto per l'ipotesi in cui non si provveda alla revisione delle circoscrizioni dei tribunali. In tale ipotesi anche presso le preture di cui alla allegata tabella dovranno essere istituiti gli uffici della procura della Repubblica.

Art. 42. — L'articolo contiene disposizioni dirette a rendere possibile il passaggio dal sistema vigente (che prevede la convocazione della corte di assise e della corte di assise di appello dopo la formazione dei ruoli - art. 7 della legge speciale nel testo antecedente alla modifica ad esso apportata dall'art. *33* del presente decreto) al sistema di sessioni continuate di durata trimestrale (nuovo testo del citato art. 7).

Il comma 1 espressamente considera l'ipotesi in cui quindici giorni prima della data di entrata in vigore del nuovo codice, la corte di assise o di assise di appello sia in sessione. Nel caso invece in cui la corte a quella data non sia in sessione non sorge un particolare problema di disciplina, trovando applicazione gli artt. 7 comma 1 e 25 legge 10 aprile 1951 n. 287 (come rispettivamente modificati dagli artt. *33* e *29* del presente decreto), nel senso che, quindici giorni prima della data di entrata in vigore del nuovo codice dovrà darsi corso agli adempimenti necessari alla costituzione della corte per il restante periodo dell'anno. La sessione così istituita durerà, come stabilisce il comma 2 del presente articolo, fino al 31 dicembre dell'anno di entrata in vigore del nuovo codice. La data stabilita per l'entrata in vigore esclude che siano ipotizzabili, in quell'anno, più sessioni trimestrali.

Una disciplina particolare era invece necessaria per il caso in cui la corte di assise fosse in sessione quindici giorni prima della data di entrata in vigore del nuovo codice. In tal caso si stabilisce che il presidente proceda all'estrazione dei giudici popolari ai sensi dell'art. 25 della legge sulle corti di assise e compia i successivi adempimenti, in modo tale che alla data di entrata in vigore del nuovo codice la corte sia regolarmente costituita in sessione e, quindi, in grado di ricevere i processi da trattare nel dibattimento. Vi sarà perciò, fino all'esaurimento della sessione in corso a quel momento (comma 2), una duplice composizione della corte di assise: la prima esaurirà il ruolo delle cause pendenti, la seconda rimarrà disponibile per i processi da trattare secondo il nuovo rito.

Per effetto del comma 3 il nuovo sistema sarà pienamente operante a decorrere dall'inizio dell'anno successivo a quello dell'entrata in vigore del nuovo codice.

L'art. 2 del decreto che recepisce il presente testo differisce, in linea generale, l'applicazione delle disposizioni in esso previste alla data di entrata in vigore del nuovo codice.

Dovranno invece ricevere applicazione anticipata rispetto a tale data le disposizioni che prevedono adempimenti da compiersi anteriormente ad essa, e che quindi stabiliscono un termine diverso di applicazione, di volta in volta precisato: si tratta degli artt. *38*, *40* e *42*.

A conclusione dei non agevoli lavori, il Ministro proponente ritiene doveroso che venga dato atto alla Commissione presieduta dal dott. Zagrebelsky del suo apporto di intenso lavoro, che ha permesso di rispettare i tempi previsti dalla legge e di presentare un risultato di altissimo pregio.

88A4237

GIUSEPPE MARZIALE, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*
ALFONSO ANDRIANI, *vice redattore*

(9652209) Roma - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - S.